Amedeo Scarsella

IL VADEMECUM DELL'AMMINISTRATORE LOCALE

- Le competenze di Sindaco, Assessori e Consiglieri comunali
- Le indennità, i permessi e le prerogative
- Le regole di funzionamento degli organi collegiali
- Le responsabilità

▶ Amministrare la legalità

LA CASA DEI COMUNI anci LOMBARDIA

MAGGIOLI EDITORE

© Copyright 2022 by Maggioli S.p.A.

Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema di gestione qualità certificato ISO 9001:2015

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595

www.maggiolieditore.it

E-mail: clienti.editore@maggioli.it

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.

L'Autore e l'Editore declinano ogni responsabilità per eventuali errori e/o
inesattezze relativi alla elaborazione dei testi normativi e per l'eventuale
modifica e/o variazione degli schemi e della modulistica allegati.

L'Autore, pur garantendo la massima affidabilità dell'opera,
non risponde di danni derivanti dall'uso dei dati e delle notizie ivi contenuti.
L'Editore non risponde di eventuali danni causati
da involontari refusi o errori di stampa.

Finito di stampare nel mese di marzo 2022
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna

Anci Lombardia è lieta di offrire ai Comuni lombardi la nuova edizione del "Vademecum dell'Amministratore Locale", un manuale pratico, di facile consultazione e ricco di informazioni utili che vengono messe a disposizione di tutti i Sindaci, Assessori e Consiglieri degli oltre 1.500 Comuni lombardi.

Il Vademecum spiega in maniera chiara le funzioni e le responsabilità di Sindaci e Amministratori definendone status e organizzazione interna. Fa il punto sulle forme di collaborazione tra enti locali, come le gestioni associate o le unioni di Comuni o le semplici convenzioni. Rappresenta un quadro d'insieme del funzionamento della macchina amministrativa e dei suoi meccanismi.

Già nella precedente edizione avevamo introdotto una nuova sezione dedicata all'anticorruzione e all'antiriciclaggio, un tema molto delicato sul quale la nostra Associazione pone la massima attenzione anche attraverso iniziative rivolte ai Comuni.

Questo Vademecum si aggiunge alle pubblicazioni già disponibili in grado di offrire un orientamento specifico agli amministratori lombardi che potranno continuare a tenersi informati grazie all'attività formativa e informativa di Anci Lombardia sui tanti temi riguardanti i Comuni e, più in generale, la pubblica amministrazione.

Il nostro lavoro a supporto dei Comuni lombardi è proseguito in questi anni, così come il confronto sui temi strategici nel dibattito istituzionale e, in particolare, su quelli maggiormente sentiti in questa delicata fase di ripartenza e costruzione che si pone alla base del futuro sostenibile dei Comuni e della rinascita dell'Italia.

Continueremo a condurre la nostra azione a tutela dei territori e delle autonomie locali con la promozione della semplificazione, dell'innovazione tecnologica e dell'efficientamento dei servizi per il rilancio dei nostri Comuni. Anci Lombardia è la Casa di tutti i Comuni e, in oltre 40 anni di attività, ha coinvolto Sindaci e Amministratori di grandi città e piccoli borghi nella promozione di istanze, iniziative e servizi, al fine di partecipare a un percorso collettivo orientato allo sviluppo e alla crescita delle comunità e dei territori.

Questa apertura al confronto e alla collaborazione costituisce la forza dell'Associazione, che opera in autonomia e rappresenta tutte le amministrazioni. Autonomia e unità che hanno consentito negli anni di raggiungere importanti risultati, concretizzando obiettivi che hanno permesso di riconoscere il ruolo centrale degli Enti locali nel quadro istituzionale del Paese.

E con questo spirito che rinnovo i miei migliori auguri di buon lavoro e auguro una buona lettura.

Mauro Guerra
Presidente Anci Lombardia

Prefazione

Anche quest'anno, l'Ufficio di Presidenza di Anci Lombardia ha deciso di offrire la nuova edizione del "Vademecum dell'Amministratore Locale" a tutti i Sindaci. Sono certo sarà uno strumento utile per tutti sia per la verifica delle regole di funzionamento proprie dell'amministrazione pubblica e degli organi sia per le indicazioni più operative.

Un compendio di informazioni che ha riscosso un grande successo tra gli Amministratori lombardi per i numerosi temi trattati: dai principi costituzionali sulle autonomie locali agli organi politici, dal funzionamento degli organi collegiali alle prerogative dei consiglieri comunali, dagli atti di indirizzo politico fino ai temi su controlli e responsabilità.

Ai fini di una maggiore sostenibilità economica e ambientale abbiamo chiesto e ottenuto dalla casa editrice Maggioli la possibilità di diffondere in rete il pdf dell'opera, in modo che ciascun amministratore possa consultarlo online o scaricarne una copia. Eventualmente la stessa casa editrice sarà disponibile a fornire direttamente ai comuni richiedenti il "Vademecum dell'Amministratore Locale" in versione cartacea al prezzo speciale pattuito con Anci Lombardia.

Anci Lombardia, con la collaborazione e il supporto di tutti gli Organi, dei Sindaci e degli amministratori, porta avanti istanze, iniziative e servizi, coinvolgendo i territori in esperienze che rendono tutti i Comuni parte di un progetto orientato al futuro, allo sviluppo e alla crescita delle sue comunità. Vogliamo raggiungere nuovi e importanti risultati e obiettivi al fine di definire un ruolo sempre più centrale per gli Enti locali nel quadro istituzionale del Paese.

In questo contesto, riteniamo che l'informazione e la formazione siano elementi imprescindibili per favorire al meglio lo svolgimento dell'incarico che ogni amministratore ha avuto l'onere e l'onore di assumere.

Buon approfondimento.

Rinaldo Mario Redaelli
Segretario Generale Anci Lombardia

Indice

Presentazione ..... Pag. 9

Capitolo 1
I comuni nella Costituzione e nel Testo unico sugli enti locali ..... » 11
1.1. I principi costituzionali sulle autonomie locali ..... » 11
1.2. Il Testo unico degli enti locali ..... » 12
1.3. Le forme di autonomia ..... » 13
1.4. Il limite all'autonomia degli enti locali: le leggi di coordinamento della finanza pubblica ..... » 14
1.5. L'autonomia normativa ..... » 16
1.5.1. Lo Statuto comunale ..... » 16
1.5.2. I regolamenti comunali ..... » 18
1.6. Le funzioni dei comuni ..... » 20
1.7. Le funzioni fondamentali ..... » 21
1.7.1. La funzione fondamentale di protezione civile ..... » 24
1.8. Le difficoltà operative per l'applicazione della norma sulle gestioni associate ..... » 26
1.9. I vantaggi delle gestioni associate e gli esempi degli altri Paesi ..... » 26
1.10. I dubbi sulla costituzionalità dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali. È incostituzionale l'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali ..... » 27
1.10.1. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 22/2019 e le sollecitazioni per il legislatore ..... » 31
1.11. La legge sui piccoli comuni (L. n. 158/2017) ..... » 33
1.12. Le città metropolitane e le province ..... » 36
1.12.1. Le città metropolitane ..... » 36
1.12.2. Le province ..... » 38

Capitolo 2
Unioni di comuni e gestioni associate ..... » 41
2.1. L'attenzione per le gestioni associate negli ultimi anni ..... » 41
2.2. La scelta della forma associata ..... » 43
2.3. L'obiettivo di contenimento della spesa pubblica mediante gestioni associate ..... » 43
2.4. Le convenzioni tra comuni ..... » 45

2.5. Le unioni di comuni ..... Pag. 46
2.6. La fusione tra comuni ..... » 49

Capitolo 3
Gli organi politici ..... » 55
3.1. La distinzione delle competenze tra organi politici e dirigenti ..... » 55
3.2. Gli organi politici dei comuni ..... » 56
3.3. Il sindaco ..... » 58
3.3.1. Entrata in carica e giuramento ..... » 59
3.3.2. Il distintivo del sindaco ..... » 59
3.3.3. La sostituzione del sindaco ..... » 60
3.3.4. Limite di mandati consecutivi ..... » 62
3.3.5. Altre cause di incandidabilità collegate ad un precedente mandato ..... » 63
3.3.6. La cessazione e sospensione dell'incarico ..... » 63
3.3.7. Il potere di ordinanza del sindaco ..... » 64
3.3.8. I compiti del sindaco in materia di protezione civile ..... » 70
3.4. La giunta ..... » 72
3.4.1. Composizione ..... » 72
3.4.2. La nomina ..... » 74
3.4.3. La revoca ..... » 75
3.4.4. Le competenze ..... » 78
3.4.5. Le deleghe ai singoli assessori ..... » 79
3.4.6. L'attribuzione di competenze gestionali ai componenti dell'organo esecutivo nei Piccoli Comuni ..... » 80
3.5. Le "quote rosa" ..... » 83
3.5.1. La disciplina per i comuni con popolazione superiore ai 3.000 abitanti ..... » 84
3.5.2. La disciplina per i comuni con popolazione inferiore ai 3.000 abitanti ..... » 85
3.5.3. Motivazione dell'impossibilità di rispettare il principio di pari opportunità ..... » 86
3.5.4. Conseguenze derivanti dalla irregolare formazione della giunta comunale ..... » 88
3.6. Il consiglio comunale ..... » 89
3.6.1. Competenze ..... » 89
3.6.2. Composizione ..... » 90
3.6.3. Rappresentanza di genere ..... » 91
3.6.4. Entrata in carica di consiglieri ..... » 91
3.6.5. Presidenza ..... » 92
3.6.6. La sostituzione del presidente del consiglio ..... » 95
3.6.7. Funzionamento del consiglio ..... » 95
3.6.8. Gruppi consiliari ..... » 96

3.6.9. Conferenza dei capigruppo ..... Pag. 97
3.6.10. La collocazione del consigliere in maggioranza o in minoranza ..... » 98
3.6.11. Commissioni consiliari ..... » 100
3.6.12. Le deleghe ai consiglieri comunali ..... » 103
3.6.13. Decadenza dalla carica di consigliere per mancata partecipazione alle sedute ..... » 104
3.6.14. Dimissioni dalla carica ..... » 106

Capitolo 4
Il funzionamento degli organi collegiali ..... » 111
4.1. Premessa ..... » 111
4.2. Definizione e principi generali in materia di organi collegiali ..... » 112
4.2.1. Le riunioni virtuali degli organi collegiali: la legislazione emergenziale per la prevenzione del contagio da Covid-19 » 113
4.3. La convocazione ..... » 117
4.4. Argomenti da iscrivere all'ordine del giorno ..... » 121
4.5. La richiesta di convocazione da parte dei consiglieri comunali ..... » 122
4.5.1. Le materie che possono essere oggetto di richiesta di convocazione del consiglio comunale ..... » 122
4.5.2. Il termine di 20 giorni per l'effettivo svolgimento della seduta ..... » 124
4.6. L'annullamento in autotutela dell'avviso di convocazione ..... » 125
4.7. Le attività preliminari alla seduta ..... » 126
4.7.1. Le proposte di deliberazione e i pareri ..... » 126
4.7.2. L'intervento delle commissioni consiliari ..... » 129
4.7.3. Il deposito degli atti ..... » 130
4.8. La seduta consiliare ..... » 132
4.8.1. Il comportamento dei consiglieri durante le sedute ..... » 135
4.8.2. La partecipazione del segretario comunale ..... » 137
4.8.3. Il numero legale ..... » 138
4.8.4. Le comunicazioni ..... » 140
4.8.5. Interrogazioni, interpellanze e mozioni (rinvio) ..... » 140
4.8.6. Le questioni pregiudiziali o sospensive ..... » 140
4.8.7. L'obbligo di astensione ..... » 141
4.8.8. La partecipazione di soggetti esterni – Il consiglio comunale aperto ..... » 145
4.8.9. La relazione sulla proposta ..... » 145
4.8.10. Gli interventi dei consiglieri ..... » 146
4.8.11. Gli emendamenti alla proposta ..... » 146
4.8.12. Le dichiarazioni di voto ..... » 147
4.8.13. Le votazioni ..... » 148
4.9. Il *quorum* necessario per l'approvazione delle delibere ..... » 149

4.10. Le elezioni dei rappresentanti del consiglio ..... Pag. 151
4.11. Il verbale di deliberazione ..... » 152
4.12. L'approvazione dei verbali delle sedute precedenti ..... » 155
4.13. Registrazione e diffusione delle immagini delle sedute di consiglio comunale ..... » 156

Capitolo 5
Le prerogative dei consiglieri comunali ..... » 159
5.1. I diritti dei consiglieri comunali ..... » 159
5.2. Gli atti di sindacato ispettivo ..... » 160
5.2.1. Le interrogazioni e le interpellanze ..... » 161
5.2.2. Le mozioni ..... » 162
5.2.3. Gli ordini del giorno ..... » 164
5.3. Il diritto di accesso dei consiglieri previsto dal Tuel ..... » 164
5.3.1. La corrispondenza con la Corte dei conti ..... » 167
5.3.2. Atti giudiziari ..... » 168
5.3.3. Atti contenenti dati riservati e sensibili ..... » 168
5.3.4. Accesso agli atti di società pubbliche ..... » 169
5.3.5. Accesso ai sistemi informatici e al protocollo dell'ente ..... » 171
5.3.6. Atti di un procedimento disciplinare ..... » 174
5.3.7. Atti di gara ..... » 174
5.4. Le responsabilità penali connesse all'improprio utilizzo degli atti e delle informazioni ..... » 176
5.5. Le altre forme di accesso per i consiglieri comunali ..... » 177
5.6. Il diritto ad impugnare le deliberazioni del consiglio e della giunta comunale ..... » 178

Capitolo 6
Lo *status* degli amministratori locali ..... » 183
6.1. I doveri e la condizione giuridica degli amministratori ..... » 183
6.2. Enti con popolazione inferiore a 10.000 abitanti: il principio di invarianza della spesa ..... » 184
6.3. I permessi ..... » 186
6.3.1. Disciplina generale ..... » 186
6.3.2. Tipologia di permessi ..... » 187
6.3.3. La giustificazione dei permessi ..... » 189
6.3.4. Oneri per i permessi ..... » 191
6.4. Aspettativa ..... » 192
6.5. Indennità di funzione ..... » 193
6.5.1. L'indennità dei sindaci dei comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti ..... » 198

6.5.2. L'incremento delle indennità degli amministratori a seguito della Legge di bilancio 2022 ..... Pag. 202
6.5.3. Riduzione, rinuncia e devoluzione ..... » 206
6.6. L'indennità di fine mandato per il sindaco ..... » 207
6.7. Gettoni di presenza ..... » 208
6.8. Rimborso spese di viaggio ..... » 210
6.8.1. La "necessità" deve potersi qualificare come tale sia soggettivamente che oggettivamente ..... » 212
6.8.2. La verifica in merito alla "necessità" della presenza ..... » 215
6.9. Oneri previdenziali ..... » 215
6.10. Assicurazione per i rischi connessi al mandato e rimborso delle spese legali sostenute ..... » 218
6.11. Gli obblighi in materia di trasparenza ..... » 221
6.12. La gratuità degli incarichi conferiti ai titolari di cariche elettive ..... » 223
6.13. Le incompatibilità per gli incarichi dirigenziali nella pubblica amministrazione ..... » 225

Capitolo 7
Gli atti di indirizzo politico ..... » 227
7.1. L'autonomia politica ..... » 227
7.2. La procedura di implementazione delle scelte ..... » 228
7.3. Programma di mandato ..... » 230
7.4. Il Documento Unico di Programmazione (DUP) ..... » 231
7.4.1. La Sezione Strategica (SeS) ..... » 232
7.4.2. La Sezione Operativa (SeO) ..... » 232
7.4.3. Il DUP semplificato ..... » 233
7.4.4. Le fasi di approvazione del DUP ..... » 234
7.5. Il bilancio di previsione ..... » 234
7.5.1. Le manovre tributarie ..... » 236
7.5.2. Il pareggio di bilancio ..... » 237
7.5.3. La procedura di approvazione del bilancio di previsione ..... » 238
7.6. Il programma delle opere pubbliche e il programma biennale degli acquisti di beni e servizi ..... » 239
7.7. La programmazione del fabbisogno del personale (rinvio) ..... » 241
7.8. Il piano delle alienazioni e valorizzazione dei beni patrimoniali ..... » 241
7.9. Il PEG ..... » 242
7.10. Il Piano della performance ..... » 244
7.11. Il Piano di prevenzione della corruzione e della trasparenza ..... » 247
7.12. Piani triennali per la razionalizzazione della spesa ..... » 250
7.13. Il coinvolgimento dei cittadini nelle scelte strategiche ..... » 251

Capitolo 8
L'organizzazione interna ..... Pag. 255
8.1. L'autonomia organizzativa degli enti locali ..... » 255
8.2. Le competenze degli organi politici in materia di organizzazione amministrativa ..... » 256
8.3. Le dotazioni organiche e il fabbisogno del personale ..... » 257
8.4. La contrattazione decentrata ..... » 260
8.5. Il segretario comunale ..... » 263
8.5.1. La nomina ..... » 263
8.5.2. Le funzioni ..... » 264
8.5.3. La revoca ..... » 268
8.6. Il direttore generale ..... » 269
8.7. Gli incarichi dirigenziali ..... » 271
8.7.1. Criteri per il conferimento degli incarichi dirigenziali ..... » 271
8.7.2. Gli incarichi dirigenziali conferiti a soggetti esterni: la natura non concorsuale delle procedure ..... » 272
8.7.3. La predeterminazione degli obiettivi ..... » 275
8.7.4. Le nuove regole sull'incompatibilità e inconferibilità ..... » 275
8.8. Le funzioni dirigenziali ..... » 276
8.8.1. I compiti di collaborazione con gli organi politici ..... » 279
8.8.2. Il dirigente "datore di lavoro" ..... » 279
8.9. Le posizioni organizzative e le alte professionalità ..... » 280
8.10. La responsabilità dirigenziale ..... » 281

Capitolo 9
I servizi pubblici locali ..... » 283
9.1. Una funzione fondamentale: l'organizzazione dei servizi pubblici ... » 283
9.2. La nozione di servizio pubblico locale ..... » 283
9.3. L'organizzazione dei servizi pubblici ..... » 286
9.4. Le modalità di affidamento ..... » 288
9.4.1. L'esternalizzazione dei servizi ..... » 289
9.4.2. Le società miste ..... » 290
9.4.3. Affidamenti *in house* ..... » 290
9.5. La regolazione dei servizi pubblici locali: i contratti di servizio ..... » 292
9.6. Il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica ..... » 293

Capitolo 10
I controlli ..... » 297
10.1. Le diverse tipologie di controlli ..... » 297
10.2. Controllo politico: atti di sindacato ispettivo e rendiconto di gestione ..... » 300
10.3. Il ruolo degli organi politici nel sistema integrato di controlli ..... » 300

Capitolo 11
Le responsabilità ..... Pag. 303
11.1. Responsabilità politiche e responsabilità giuridiche degli amministratori ..... » 303
11.2. La responsabilità amministrativa ..... » 306
11.2.1. I presupposti ..... » 306
11.2.2. La posizione degli amministratori ..... » 308
11.3. Le responsabilità sanzionatorie ..... » 310

Capitolo 12
Amministrare la legalità: norme, iniziative, esperienze e valori per la promozione della legalità nelle amministrazioni comunali
di Andrea Ferrarini e Massimo Di Rienzo ..... » 313
12.1. Contesto normativo ..... » 313
12.1.1. Prevenzione della corruzione ..... » 314
12.1.2. Prevenzione del riciclaggio finanziario e del finanziamento del terrorismo internazionale ..... » 315
12.1.3. Contrasto all'evasione fiscale e tributaria ..... » 316
12.1.4. Valorizzazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata ..... » 318
12.2. Amministrare la legalità ..... » 319
12.2.1. Adozione di Codici Etici ..... » 319
12.2.2. Patti di integrità e protocolli di legalità ..... » 320
12.2.3. Promozione del "monitoraggio civico" ..... » 321
12.3. Amministrare nella legalità ..... » 322
12.3.1. Un signor Rossi qualunque ..... » 322
12.3.2. La casa tra i monti ..... » 323
12.3.3. Centro commerciale "Le Paludi" ..... » 325
12.4. Le iniziative di Anci Lombardia ..... » 326

Presentazione

Il Vademecum dell'amministratore locale ha l'obiettivo di consentire agli amministratori di poter contare su un volume in cui sono indicate le principali funzioni di competenza degli organi politici, gli strumenti a disposizione di ciascun amministratore per svolgere al meglio il proprio mandato e le responsabilità in cui gli stessi possono incorrere.

Proprio perché destinato ad agevolare il corretto svolgimento del mandato da parte di tutti gli eletti, anche quelli alla prima esperienza amministrativa, il volume si apre con una descrizione dei principi e della normativa applicabili alle autonomie locali, con una descrizione delle funzioni del comune, delle province e delle città metropolitane (cap. 1) e delle modalità con cui possono svolgersi in maniera associata le funzioni ed i servizi (cap. 2).

Vengono poi descritte le competenze degli organi politici, trattando separatamente quelle del sindaco, della giunta comunale e del consiglio comunale. Nella trattazione è dato adeguato spazio alle regole di composizione degli organi, anche con riferimento al principio delle pari opportunità (cap. 3).

Attenzione è posta poi ad un tema sempre attuale: le corrette regole di funzionamento degli organi collegiali, parte in cui sono approfonditi i temi riguardanti il presidente del consiglio, le modalità di convocazione, il deposito degli atti, i pareri preventivi, le sedute di prima e seconda convocazione, il numero legale, la disciplina degli interventi in consiglio e la verbalizzazione (cap. 4).

Sono poi passate in rassegna le prerogative dei consiglieri comunali: il diritto di iniziativa, gli atti di sindacato ispettivo (mozioni, interrogazioni ed interpellanze), nonché il tema del diritto di accesso, con un'elencazione delle casistiche più ricorrenti (cap. 5).

Nel Vademecum viene illustrato lo *status* degli amministratori locali. Vengono analizzati i temi dei permessi e delle aspettative, delle indennità di carica, degli oneri previdenziali, dei rimborsi per le missioni e le spese di viaggio, dell'assicurazione per i rischi connessi al mandato, nonché la problematica relativa al rimborso delle spese legali sostenute. Particolare attenzione viene posta anche alle regole per gli amministratori di incompatibilità per lo svolgimento di incarichi dirigenziali, di gratuità per gli incarichi professionali, nonché al tema dei nuovi obblighi in materia di trasparenza (cap. 6).

Dopo aver descritto il principio di distinzione delle funzioni tra organi di governo e dirigenti, al fine di determinare con correttezza l'ambito di competenza degli organi politici, vengono presentati gli strumenti a disposizione degli amministratori per dettare l'indirizzo politico. Viene affrontato il tema della programmazione politica, con particolare riferimento al programma di mandato, al DUP, al bilancio di previsione, al programma delle opere pubbliche, al fabbisogno del personale, al PEG, al Piano della performance, ai piani triennali per la razionalizzazione della spesa ed al piano triennale di prevenzione della corruzione (cap. 7).

Vengono illustrate le regole fondamentali di funzionamento della macchina amministrativa, nell'ottica di individuare gli strumenti a disposizione degli organi politici per disegnare al meglio l'organizzazione interna (cap. 8). In tale ambito vengono, tra l'altro, analizzate le funzioni del segretario comunale, dei dirigenti e delle posizioni organizzative.

Il tema dei servizi pubblici locali è affrontato non solo per mettere in luce gli ampi margini di discrezionalità di cui godono gli organi politici per assumere ed organizzare tali servizi, ma anche per evidenziare nuove forme di responsabilità per gli amministratori previste dal Testo unico sulle partecipazioni pubbliche (cap. 9).

Il tema dei controlli è analizzato non soltanto dal punto di vista dei controlli esterni che gravano sull'ente, ma anche per illustrare le importanti prerogative che la legge riconosce agli amministratori per disegnare il sistema dei controlli interni, prerogative cui conseguono responsabilità tipizzate dal legislatore (cap. 10).

Nell'undicesimo capitolo viene proposta una descrizione delle responsabilità giuridiche connesse con lo svolgimento del mandato, dando conto delle varie ipotesi in cui possono incorrere gli amministratori.

Nel dodicesimo e ultimo capitolo viene analizzato il contesto normativo, dando grande evidenza alle iniziative, alle esperienze e ai valori nell'ottica di una promozione sempre più efficace della legalità nelle amministrazioni comunali.

L'autore

Capitolo 1
I comuni nella Costituzione e nel Testo unico sugli enti locali

1.1. I principi costituzionali sulle autonomie locali

Tra i principi fondamentali della Costituzione italiana vi sono il riconoscimento e la promozione delle autonomie locali. La carta costituzionale individua l'adeguamento alle esigenze dell'autonomia e del decentramento (art. 5) come obiettivo della legislazione della Repubblica, costituita dai comuni, dalle province, dalle città metropolitane e dalle regioni (art. 114, c. 1).

I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni sono enti autonomi con propri Statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione (art. 114, c. 2).

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. I comuni, le province e le città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze (art. 118, c. 2).

I comuni, le province e le città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite (art. 117, c. 6).

I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa. I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni hanno risorse autonome. Stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio. Le risorse di cui dispongono devono consentire ai comuni, alle province, alle città metropolitane e alle regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite. I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali

determinati dalla legge dello Stato. Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento. È esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti (art. 119).

L'art. 117 c. 2, lett. *p*), prevede che spetta allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia elettorale, di organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane.

1.2. Il Testo unico degli enti locali

Nel solco dei principi costituzionali deve svolgersi la legislazione statale in tema di autonomie locali, che trova la sua fonte principale nel D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali* (d'ora in avanti Tuel) che ha subito numerose modifiche. Sebbene nelle ambizioni del legislatore il Tuel doveva rappresentare il Testo normativo unico di riferimento per gli operatori degli enti locali, tale ambizione, purtroppo, non è stata realizzata. L'art. 1, c. 4, del Tuel auspicava, infatti, che le leggi della Repubblica dirette ad introdurre deroghe al testo unico effettuassero un'espressa modifica delle sue disposizioni, cosa non avvenuta nel corso degli anni. Una produzione normativa copiosa e non sempre chiara si è riversata sugli enti locali, creando non poche difficoltà interpretative.

Sulla base di tale premessa, si può affermare che, pur non essendo il Tuel l'unico corpo normativo che contiene norme di interesse per gli enti locali, sicuramente è l'atto di maggior importanza e rilievo nella legislazione in materia di autonomie locali.

L'art. 2 del Tuel precisa che "*ai fini del presente testo unico si intendono per enti locali i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolane e le unioni di comuni. Le norme sugli enti locali previste dal presente testo unico si applicano, altresì, salvo diverse disposizioni, ai consorzi cui partecipano enti locali, con esclusione di quelli che gestiscono attività aventi rilevanza economica ed imprenditoriale e, ove previsto dallo statuto, dei consorzi per la gestione dei servizi sociali*".

L'attuazione dei principi costituzionali descritti al precedente paragrafo 1 inizia dall'art. 3 del Tuel rubricato "Autonomia dei comuni e delle province" che dispone "*Le comunità locali, ordinate in comuni e province, sono autonome. Il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo. La provincia, ente locale intermedio tra comune e regione, rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi, ne promuove e ne coordina lo sviluppo. I comuni e le province hanno autonomia statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa, nonché autonomia impositiva e finanziaria nell'ambito dei propri Statuti e regolamenti e delle leggi di coordinamento della finanza pubblica. I comuni e le province sono titolari di*

funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà. I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali".

1.3. Le forme di autonomia

L'art. 3 del Tuel, in assoluta conformità con quanto previsto dalla Costituzione, individua diverse forme di autonomia degli enti locali:

- **statutaria e normativa**, che viene esercitata dai consigli comunali mediante l'approvazione degli Statuti e dei regolamenti, ad eccezione del regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi di competenza della giunta comunale;
- **organizzativa e amministrativa**, che si traduce nell'autonomia dell'ente locale di organizzare nel modo ritenuto più efficace ed efficiente l'esercizio delle funzioni e dei servizi di propria competenza e l'assetto amministrativo dell'ente;
- **autonomia politica**, che si configura come autogoverno, con organi legittimati dal voto del corpo elettorale e, perciò, titolari di un proprio indirizzo politico ([1]); il comune, mediante i propri organi politici, cura gli interessi della propria comunità e ne promuove lo sviluppo;
- **autonomia impositiva e finanziaria** che consente agli enti locali di applicare tributi propri, sempre nel rispetto dell'art. 23 Cost. in base al quale "*nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*".

Le forme di autonomia innanzi descritte vengono esercitate all'interno degli enti locali dagli organi politici mediante attività ed atti che saranno oggetto di esame nel presente volume.

([1]) La riforma delle autonomie locali, avviata con la L. n. 142/1990 viene preceduta e, perciò, influenzata, dalla Carta europea delle autonomie locali, approvata dal Consiglio d'Europa nel 1985 e ratificata nel nostro Paese con legge 30 dicembre 1989 n. 439. L'art. 3 della Carta configura innovativamente l'autonomia locale come il diritto e la capacità effettiva delle "collettività locali" di regolamentare ed amministrare una parte importante degli affari pubblici. L'autonomia connessa alle collettività locali – e non agli enti che le rappresentano – attribuisce ad esse titolarità giuridica. Traducendo in norme nazionali i principi della Carta europea, l'art. 2 L. n. 142/1990 afferma che gli enti locali curano lo sviluppo della comunità che rappresentano: non più, dunque, enti di amministrazione indiretta dell'unica funzione amministrativa di cui è solo titolare lo Stato, ma soggetti autonomi in grado di determinare i propri interessi e tutelarli ai fini dello sviluppo delle collettività locali che rappresentano.

Così le autonomie statutaria e normativa saranno analizzate nel paragrafo 5 del presente capitolo. In merito all'autonomia organizzativa ed amministrativa verrà approfondito sia il tema della scelta dell'ambito di esercizio delle funzioni e dei servizi (cap. 2) sia le modalità di gestione dei servizi pubblici locali (cap. 9), sia il tema dell'organizzazione interna della macchina amministrativa (cap. 8).

Il tema dell'autonomia politica sarà affrontato mediante l'illustrazione di tutti gli atti mediante i quali gli organi politici fissano gli obiettivi di governo (cap. 7).

Per quel che riguarda l'autonomia impositiva, occorre evidenziare che la stessa può esplicarsi nell'ambito della potestà legislativa regionale e dei principi fondamentali dello Stato, in quanto gli enti locali non potranno mai introdurre nuovi tributi; essi, infatti, sono dotati solo del potere regolamentare e non anche normativo, necessario secondo la previsione dell'art. 23 della Costituzione per imporre prestazioni patrimoniali ai cittadini. Fermo il potere esclusivo dello Stato e delle regioni di introdurre nuove imposte, gli enti locali potranno decidere, in merito ai tributi istituiti e disciplinati nei loro caratteri costitutivi dallo Stato o dalle regioni, le modalità applicative degli stessi nel rispetto della legislazione vigente, regolamentando aspetti accessori al rapporto tributario, che non riguardino quindi le caratteristiche fondanti del rapporto tributario. Il tema dell'autonomia impositiva, pertanto, verrà trattato nell'ambito delle scelte relative al bilancio di previsione (par. 7.5.1) e, per quel che riguarda la regolamentazione tributaria, nell'ambito dell'autonomia normativa degli enti (par. 1.5.2).

1.4. Il limite all'autonomia degli enti locali: le leggi di coordinamento della finanza pubblica

Come detto l'art. 119, c. 2, della Costituzione prevede che i comuni possono prevedere "*tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario*". Il medesimo limite delle leggi di coordinamento della finanza pubblica si rinviene nell'art. 3 del Tuel a norma del quale *"i comuni e le province hanno autonomia statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa, nonché autonomia impositiva e finanziaria nell'ambito dei propri Statuti e regolamenti e delle leggi di coordinamento della finanza pubblica*".

Appare evidente che dall'ampiezza con cui viene interpretata la clausola generale del coordinamento della finanza pubblica consegue la maggiore o minore autonomia degli enti. Più si interviene nel dettaglio con norme definite di coordinamento, minore è la possibilità per gli enti di effettuare scelte autonome.

Nel corso degli ultimi anni, anche a causa della grave crisi economica che ha colpito il Paese, si sono moltiplicati interventi del legislatore volti a introdurre limiti sempre più stringenti nei confronti degli enti in tutti i campi di azione: dall'obbligo del rispetto del pareggio di bilancio, ai limiti sulle spese di personale e sulle consulenze, al blocco degli aumenti tributari, per giungere a limiti difficilmente comprensibili, come quelli alle spese per la formazione, all'acquisto di autovetture e mobili.

La consolidata giurisprudenza costituzionale riconduce l'imposizione dei risparmi di spesa nell'esercizio della funzione di coordinamento della finanza pubblica, *ex* art. 117, c. 3, della Costituzione: la finanza degli enti territoriali è considerata parte della finanza pubblica allargata e, di conseguenza, il legislatore statale può imporre con una disciplina di principio – per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari – vincoli alle politiche di bilancio. Il carattere finalistico riconosciuto a questa funzione implica l'inevitabile incidenza sull'autonomia degli enti. La giurisprudenza costituzionale più recente dopo una fase in cui la Corte ha ritenuto che il legislatore statale potesse anche disporre puntuali misure di riduzione di singole voci di spesa sembra favorire misure meno pervasive invocando i criteri della proporzionalità e del buon andamento dell'amministrazione ([2]).

Secondo autorevole dottrina con tale modo di legiferare viene sempre più sacrificata l'autonomia come fatto di democrazia, ossia come autogoverno delle comunità territoriali con organi direttamente rappresentativi, che rispondono alle comunità stesse, garantendo comunque il pluralismo. "Così, sul piano del metodo, si consolidano sempre più decisioni unilaterali del centro, senza alcuna attenzione all'esigenza di procedure e meccanismi di effettivo coinvolgimento delle autonomie nella riorganizzazione e semplificazione del sistema, con una crescente disattenzione per la leale collaborazione e per i meccanismi di codecisione (che si era invano tentato di prefigurare nel protocollo interistituzionale del 2002 e poi nella legge sul federalismo fiscale)" ([3]).

L'auspicio è che il superamento della fase più grave della crisi economica restituisca agli enti locali gli spazi di autonomia previsti dalla Costituzione.

([2]) Soprattutto dopo la pronuncia n. 272/2015 e, poi, con le sentenze nn. 64, 65 e 141 del 2016.

([3]) G. De Martin, *Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici*, in "Istituzioni del Federalismo", n. 1/2014, pagg. 21 e seguenti.

1.5. L'autonomia normativa

"Anche se non si tratta certo di una innovazione in assoluto nel diritto positivo, visto che un potere normativo era da tempo previsto nell'ambito dell'ordinamento italiano degli enti locali, solamente a seguito della riforma del titolo V della Costituzione (L. Cost. 3/2001), Statuto e regolamenti comunali hanno trovato – a differenza di quanto avveniva in precedenza – un espresso riconoscimento a livello costituzionale: il potere statutario (nel secondo comma dell'art. 114) e il potere regolamentare (nel sesto comma dell'art. 117) colorano ora in modo diverso e pregnante la potestà degli enti territoriali, aprendo nuovi orizzonti mirati specificamente alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite a ciascun ente locale e in definitiva all'autonomia degli enti territoriali (politica, normativa, amministrativa, finanziaria)" ([4]).

Le basi dell'autonomia normativa, che si declina mediante l'adozione dello Statuto e dei regolamenti, si rinvengono oltre che nelle norme costituzionali, anche nel Tuel e nella L. n. 131/2001.

In particolare, l'art. 4, c. 1, della L. n. 131/2003 sancisce che "*i comuni, le province e le città metropolitane hanno potestà normativa secondo i principi fissati dalla Costituzione. La potestà normativa consiste nella potestà statutaria e in quella regolamentare*".

1.5.1. *Lo Statuto comunale*

L'art. 6, c. 2, del Tuel dispone che "*lo Statuto, nell'ambito dei principi fissati dal presente testo unico, stabilisce le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente e, in particolare, specifica le attribuzioni degli organi e le forme di garanzia e di partecipazione delle minoranze, i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio. Lo Statuto stabilisce, altresì, i criteri generali in materia di organizzazione dell'ente, le forme di collaborazione fra comuni e province, della partecipazione popolare, del decentramento, dell'accesso dei cittadini, alle informazioni e ai procedimenti amministrativi, lo stemma e il gonfalone e quanto ulteriormente previsto dal presente testo unico*".

L'art. 4, c. 1, della L. n. 131/2003 conferma che "*lo Statuto, in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica, nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, stabilisce i principi di organizza-*

([4]) Così T. Tessaro, *La redazione degli atti amministrativi del comune*, Maggioli, 2017, pag. 207.

zione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare".

Lo scopo dell'autonomia statutaria è quello di riconoscere agli enti la possibilità di adottare soluzioni differenziate in relazione agli interessi localmente presenti e l'abbandono di modelli organizzativi precostituiti destinati ad operare ugualmente in tutti i casi.

Per quanto concerne il contenuto dello Statuto la dottrina è in genere concorde nel riconoscere che vi sono contenuti obbligatori, ossia che non possono mancare – definiti nell'art. 6, c. 2, del Tuel – e contenuti facoltativi ([5]). In molti casi, anche nel Tuel, è previsto che determinate scelte possano essere effettuate in sede statutaria. Si pensi, ad esempio, alle commissioni consiliari, la cui previsione è rimessa alla scelta discrezionale dell'ente (par. 3.6.11), o alla possibilità di prevedere nello Statuto forme di referendum comunali (art. 8, c. 3, Tuel).

Proprio per l'importanza dello Statuto, che dovrebbe contenere regole stabili di funzionamento dell'ente, l'art. 6, c. 4, del Tuel impone maggioranze particolarmente qualificate per l'approvazione dello stesso e per le sue modifiche: devono essere deliberate dai consigli comunali con il voto favorevole dei due terzi dei consiglieri assegnati. Qualora tale maggioranza non venga 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. Si tratta di ipotesi, in cui è richiesto un *quorum* funzionale qualificato (vedi par. 4.9).

I regolamenti comunali devono essere coerenti con le norme contenute nello Statuto comunale. In caso di contrasto fra una disposizione dello Statuto comunale ed una disposizione contenuta in un regolamento dello stesso comune, occorre dare prevalenza alla disposizione statutaria e disapplicare quella regolamentare.

Nel quadro istituzionale derivante dall'introduzione del nuovo titolo V, anche alla luce della L. n. 131 del 2003, la previsione del potere normativo locale tra le prerogative contemplate direttamente dalla Costituzione ha ulteriormente rafforzato il valore degli Statuti locali nella gerarchia delle fonti: "adesso esso si configura come atto formalmente amministrativo, ma sostanzialmente come atto normativo atipico, posto in posizione di primazia rispetto alle fonti secondarie dei regolamenti e al di sotto delle leggi di principio, in quanto diretto a fissare le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente ed a porre i criteri generali per il suo funzionamento, da svilupparsi in sede regolamentare" ([6]).

([5]) Per i contenuti dello Statuto e per la sua collocazione nel sistema delle fonti si veda T. Tessaro, *op. cit.*, pagg. 209 e seguenti.

([6]) Così, T. Tessaro, *op. cit.*, pag. 219.

1.5.2. *I regolamenti comunali*

L'art. 7 del Tuel prevede che *"nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello Statuto, il comune e la provincia adottano 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"*.

L'art. 4, cc. 3 e 4, della L. n. 131/2003 conferma che *"L'organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie. La disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni dei comuni, delle province e delle città metropolitane è riservata alla potestà regolamentare dell'ente locale, nell'ambito della legislazione dello Stato o della regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità"*.

L'approvazione dei regolamenti comunali è una competenza del consiglio, ad eccezione del regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, la cui approvazione compete alla giunta comunale. I regolamenti vengono approvati in tutti i campi di attività dell'ente ([7]). In questa sede appare utile ricordare i principali regolamenti, la cui adozione è prevista dal Tuel:

- l'art. 10, c. 2, del Tuel fa carico al comune di dotarsi di un regolamento volto ad assicurare ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplinare il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi;
- l'art. 16 del Tuel disciplina i municipi, che rappresentano il modello di decentramento comunale conseguente alla fusione di due o più comuni contigui, e costituiscono il contenuto facoltativo dello Statuto. Qualora si opti per la realizzazione dei municipi, lo Statuto e il regolamento disciplinano l'organizzazione e le funzioni dei municipi, potendo prevedere anche organi eletti a suffragio universale diretto. Si applicano agli amministratori dei municipi le norme previste per gli amministratori dei comuni con pari popolazione;
- l'art. 17 del Tuel nel prevedere che i comuni con popolazione superiore a 250.000 abitanti articolano il loro territorio istituendo le circoscrizioni di decentramento, prevede che l'organizzazione e le funzioni delle circoscrizioni sono disciplinate dallo Statuto comunale e da apposito regolamento (c. 2);
- l'art. 38 del Tuel rimette ad un regolamento la disciplina per il funzionamento del consiglio comunale (vedi *infra* cap. 4);

([7]) Per approfondire il tema si veda, G. Napolitano, *I regolamenti e le ordinanze del comune*, Maggioli, 2017.

- l'art. 48, c. 3, attribuisce alla giunta comunale la competenza ad approvare il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi (vedi *infra* par. 8.2);
- l'art. 149 del Tuel è la fonte originaria della potestà regolamentare del comune in materia di tributi. Il c. 3 prevede che "*la legge assicura, altresì, agli enti locali potestà impositiva autonoma nel campo delle imposte, delle tasse e delle tariffe, con conseguente adeguamento della legislazione tributaria vigente. A tal fine i comuni e le province in forza dell'articolo 52 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni possono disciplinare con regolamento le proprie entrate, anche tributarie, salvo per quanto attiene alla individuazione e definizione delle fattispecie imponibili, dei soggetti passivi e dell'aliquota massima dei singoli tributi, nel rispetto delle esigenze di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti. Per quanto non regolamentato si applicano le disposizioni di legge vigenti*". L'art. 52 del D.Lgs. n. 446 del 15 dicembre 1997 ha stabilito che i comuni possono disciplinare con regolamento le proprie entrate, anche di natura tributaria. Il ripetuto richiamo a questa norma si deve al fatto che essa fonda il potere del comune di dotarsi di un regolamento generale per le entrate, idoneo a fungere da spettro di riferimento per gli altri regolamenti che, a seconda del tipo di entrata o di tributo, saranno man mano adottati dal comune ([8]);
- l'art. 147 del Tuel prevede che "*gli enti locali, nell'ambito della loro autonomia normativa e organizzativa, individuano strumenti e metodologie per garantire, attraverso il controllo di regolarità amministrativa e contabile, la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa*" (vedi cap. 10);
- l'art. 152, del Tuel, costituisce il fondamento della capacità dei comuni di dotarsi di regolamenti in materia di contabilità e organizzazione dei servizi finanziari dell'ente ([9]): con il regolamento di contabilità ciascun ente locale applica i principi contabili stabiliti dal Tuel e dal D.Lgs. n. 118/2011 con "*modalità organizzative corrispondenti alle caratteristiche di ciascuna comunità, ferme restando le disposizioni previste dall'ordinamento per assicurare l'unitarietà ed uniformità del sistema finanziario e contabile*" (c. 1). "*Il regolamento di contabilità stabilisce le norme relative alle competenze specifiche dei soggetti dell'amministrazione preposti alla programmazione,*

([8]) Per un'elencazione di sintesi dei regolamenti in ambito tributario si veda G. Napolitano, *op. cit.*, pagg. 68 e seguenti.

([9]) G. Napolitano, *op. cit.*, pag. 70, sostiene che "*la norma che riorganizza la prerogativa di adozione di tale regolamento, risulta fortemente condizionata dalla necessità di salvaguardare i valori del nuovo sistema di "contabilità armonizzata", con indiscussa lesione delle prerogative di autonomia locale*".

adozione ed attuazione dei provvedimenti di gestione che hanno carattere finanziario e contabile, in armonia con le disposizioni del presente testo unico e delle altre leggi vigenti" (c. 3) ([10]).

1.6. Le funzioni dei comuni

L'art. 118 Cost. attribuisce le funzioni amministrative ai comuni congiuntamente con l'individuazione di meccanismi atti a garantirne un esercizio ottimale, ove il livello comunale non sia territorialmente adeguato. Infatti, lo stesso art. 118 Cost. precisa che tali funzioni possono essere conferite con legge, in via ascendente, a province, città metropolitane, regioni e Stato "*per assicurarne l'esercizio unitario … sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*". Si attribuisce dignità costituzionale al principio di sussidiarietà verticale con un'attribuzione dal basso della competenza amministrativa, ma con la possibilità di "salire" al livello superiore per garantire un migliore esercizio delle attività e dei servizi.

Con i principi di adeguatezza e differenziazione, il costituente prende atto che l'eterogeneità degli enti territoriali impedisce un'astratta attribuzione di materie a tutti gli enti territoriali in maniera eguale. Si consente così al legislatore ordinario di differenziare l'attribuzione di funzioni amministrative tra gli stessi enti nominalmente identici, ma di fatto con territori e popolazione differenziati.

Sulla base dei predetti principi costituzionali il Tuel prevede che:

- "*i comuni e le province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà*" (art. 3, c. 4);
- "*le regioni, ferme restando le funzioni che attengono ad esigenze di carattere unitario nei rispettivi territori, organizzano l'esercizio delle funzioni amministrative a livello locale attraverso i comuni e le province*" (art. 4, c. 1);
- "*spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze. Il comune, per l'esercizio delle funzioni in ambiti territoriali adeguati, attua forme sia di decentramento sia di cooperazione con altri comuni e con la provincia*" (art. 13);

([10]) Il regolamento di contabilità contiene moltissime norme relative al funzionamento dell'ente. Per un approfondimento su tema si veda G. Napolitano, *op. cit.*, pagg. 70 e seguenti.

- *"il comune gestisce i servizi elettorali, di stato civile, di anagrafe, di leva militare e di statistica. Le relative funzioni sono esercitate dal sindaco quale ufficiale del Governo, ai sensi dell'articolo 54. Ulteriori funzioni amministrative per servizi di competenza statale possono essere affidate ai comuni dalla legge che regola anche i relativi rapporti finanziari, assicurando le risorse necessarie"* (art. 14).

Rimane ferma l'esigenza di attribuire funzioni ad enti territoriali che siano in grado di esercitarle in maniera da garantire economicità ed efficienza. La provincia costituisce un ente intermedio tra comune e regione con funzioni in parte di gestione amministrativa (ad esempio, in materia di ambiente) ed in parte di programmazione del territorio con il coinvolgimento dei comuni. Anch'essa svolge le funzioni amministrative alla stregua dei comuni con personale proprio o attraverso la creazione di enti strumentali. La città metropolitana è costituita da un grande comune capoluogo e da comuni contigui, che formano un ente di maggiori dimensioni, con funzioni integrate.

1.7. Le funzioni fondamentali

Accanto alle funzioni amministrative dei comuni proprie oppure conferite con legge statale o regionale, il legislatore ha individuato, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lettera *p*), della Costituzione, le funzioni fondamentali attribuite agli enti locali.

L'elencazione delle funzioni fondamentali è contenuta nell'art. 14, c. 27, del D.L. n. 78/2010, convertito con L. n. 122/2010, che le individua nelle seguenti:

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) 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) organizzazione e 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, comma 4, 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;
l-bis) i servizi in materia statistica.

L'alto numero di comuni di piccole dimensioni territoriali o con scarso numero di abitanti induce il legislatore a favorire l'esercizio comune di funzioni amministrative. Per una dimensione ottimale dei servizi, quindi per garantire l'adeguatezza nella gestione delle funzioni, il legislatore ha più volte previsto che l'attribuzione delle funzioni ai comuni possa avvenire solo ove essi abbiano determinate soglie. Ciò è previsto per l'esercizio delle funzioni fondamentali.

Con norma oggetto in più occasioni di rinvio, da ultimo con scadenza fissata al 31 dicembre 2020 ([11]), è previsto che i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane, esercitano obbligatoriamente in forma associata, mediante unione di comuni o convenzione, le funzioni fondamentali dei comuni di cui al comma 27, ad esclusione della lettera *l*).

Le continue proroghe dei termini entro cui attuare le gestioni associate obbligatorie e le frequenti modifiche legislative hanno costituito un sintomo delle difficoltà registrate nella concreta attuazione della normativa di settore. Le difficoltà sono anche al centro del dibattito del tavolo tecnico politico istituito alla fine del 2018 presso il Ministero dell'interno per la revisione del testo unico degli enti locali, che ha ipotizzato l'addio per i comuni all'obbligo di gestione associata dei servizi, salvo il permanere di forme di obbligatorietà per alcune funzioni fondamentali come i servizi sociali. Per gli altri servizi e funzioni, invece, si punterà sugli incentivi, con un sistema di controllo ben definito.

L'art. 1, c. 2-*ter*, del D.L. n. 91/2018, convertito con modificazioni dalla L. n. 108/2018, ha disposto che "*entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto è istituito, presso la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, un tavolo tecnico-politico per la redazio-*

([11]) Le scadenze relative all'obbligo di gestione in forma associata – individuate dall'articolo 14, c. 31-*ter*, del D.L. n. 78/2010 – sono già state più volte prorogate. Il termine per l'esercizio obbligatorio in forma associata è stato da ultimo prorogato al 31 dicembre 2020 dall'art. 18-*bis* del D.L. n. 162/2019, convertito con modificazioni dalla L. n. 8/2020, il quale dispone il rinvio "*nelle more dell'attuazione della sentenza della Corte costituzionale 4 marzo 2019, n. 33, e della conclusione del processo di definizione di un nuovo modello di esercizio in forma associata delle funzioni fondamentali dei comuni*".

ne di linee guida finalizzate all'avvio di un percorso di revisione organica della disciplina in materia di ordinamento delle province e delle città metropolitane, al superamento dell'obbligo di gestione associata delle funzioni e alla semplificazione degli oneri amministrativi e contabili a carico dei comuni, soprattutto di piccole dimensioni".

Su tale quadro si è inserita la sentenza della Corte Costituzionale n. 33 datata 4 marzo 2019, con la quale la Corte si è pronunciata in ordine alla costituzionalità della norma che impone la gestione associata obbligatoria delle funzioni fondamentali per i comuni più piccoli (art. 14, comma 28 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78). La norma è stata dichiarata incostituzionale "*nella parte in cui non prevede la possibilità, in un contesto di comuni obbligati e non, di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero dall'obbligo, che a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, del comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento*" (per approfondimenti si rinvia al successivo par. 1.10).

Secondo le previsioni del D.L. n. 78/2010 i comuni non possono svolgere singolarmente le funzioni fondamentali svolte in forma associata. La medesima funzione non può essere svolta da più di una forma associativa (art. 14, c. 29, del D.L. n. 78/2010).

La regione, nelle materie di cui all'articolo 117, cc. 3 e 4, della Costituzione, individua, previa concertazione con i comuni interessati nell'ambito del consiglio delle autonomie locali, la dimensione territoriale ottimale e omogenea per area geografica per lo svolgimento, in forma obbligatoriamente associata da parte dei comuni delle funzioni fondamentali di cui al comma 28, secondo i principi di efficacia, economicità, efficienza e riduzione delle spese, secondo le forme associative previste dal comma 28. Nell'ambito della normativa regionale, i comuni avviano l'esercizio delle funzioni fondamentali in forma associata entro il termine indicato dalla stessa normativa (art.14, c. 30, del D.L. n. 78/2010).

Di recente il legislatore ha previsto altre funzioni fondamentali:

- lo svolgimento, in ambito comunale, delle attività di pianificazione di protezione civile e di direzione dei soccorsi con riferimento alle strutture di appartenenza (art. 12, c. 1, D.Lgs. n. 1/2018, Codice della protezione civile);
- la legge sui piccoli comuni ha, tra l'altro, previsto che i comuni che esercitano obbligatoriamente in forma associata le funzioni fondamentali mediante unione di comuni o unione di comuni montani debbono svolgere in forma associata anche le funzioni di programmazione in materia di

sviluppo socio-economico, e quelle che riguardano l'impiego delle occorrenti risorse finanziarie, anche derivanti dai fondi strutturali dell'Unione europea (art. 13, L. n. 158/2017).

È da ricordare, infine, che, ai sensi dell'art. 3-*bis* del D.L. n. 138 del 2011, i servizi pubblici locali di rilevanza economica a rete devono essere organizzati sulla base di ambiti territoriali ottimali e regolati da enti di governo di tali ambiti. A questi enti di governo dell'ambito sono affidate una serie di funzioni fondamentali che riguardano, oltre all'organizzazione di servizi, anche la scelta della forma di gestione e l'affidamento degli stessi (vedi *infra* cap. 9).

1.7.1. *La funzione fondamentale di protezione civile*

Con il decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 è stato approvato il Codice della protezione civile, che costituisce il riferimento normativo nazionale in materia. Con il citato provvedimento si è proceduto anche all'abrogazione della precedente L. n. 225 del 24 febbraio 1992, prevedendo che tutti i riferimenti alla citata legge e ai relativi articoli, contenuti in altre disposizioni, si intendono riferiti al nuovo decreto e ai corrispondenti articoli (art. 47, co. 1, D.Lgs. n. 1/2018). Inoltre, le norme del Codice della protezione civile costituiscono principi fondamentali in materia di protezione civile ai fini dell'esercizio della potestà legislativa concorrente.

La funzione di protezione civile è costituita dall'insieme delle competenze e delle attività volte a tutelare la vita, l'integrità fisica, i beni, gli insediamenti, gli animali e l'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo (art. 1, co. 1, D.Lgs. n. 1/2018).

Sono attività di protezione civile quelle volte alla previsione, prevenzione e mitigazione dei rischi, alla gestione delle emergenze e al loro superamento (art. 2, co. 1, D.Lgs. n. 1/2018, norma che descrive puntualmente ciascuna di tali attività). Lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali sono componenti del Servizio nazionale e provvedono all'attuazione delle citate attività, secondo i rispettivi ordinamenti e competenze (art. 1, co. 1, D.Lgs. n. 1/2018).

Fanno parte del Servizio nazionale le autorità di protezione civile che, secondo il principio di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, garantiscono l'unitarietà dell'ordinamento esercitando, in relazione ai rispettivi ambiti di governo, le funzioni di indirizzo politico in materia di protezione civile e che sono:

a) il Presidente del Consiglio dei ministri, in qualità di autorità nazionale di protezione civile e titolare delle politiche in materia;

b) i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, in qualità di autorità territoriali di protezione civile e in base alla potestà legislativa attribuita, limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni;

c) i sindaci e i sindaci metropolitani, in qualità di autorità territoriali di protezione civile limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni (art. 3, co. 1, D.Lgs. n. 1/2018).

Lo svolgimento, in ambito comunale, delle attività di pianificazione di protezione civile e di direzione dei soccorsi con riferimento alle strutture di appartenenza, è funzione fondamentale dei comuni (art. 1, co. 1, D.Lgs. n. 1/2018). Tale funzione deve essere svolta nel rispetto delle previsioni del Codice della protezione civile, delle direttive regionali e della pianificazione comunale in materia (piano di protezione civile comunale o di ambito). Sulla base di tali atti i comuni, anche in forma associata, assicurano l'attuazione delle attività di protezione civile nei rispettivi territori, e, secondo quanto previsto dall'art. 12 del D.Lgs. n. 1/2018, "in particolare, provvedono, con continuità:

a) all'attuazione, in ambito comunale delle attività di prevenzione dei rischi di cui all'articolo 11, comma 1, lettera *a*);

b) all'adozione di tutti i provvedimenti, compresi quelli relativi alla pianificazione dell'emergenza, necessari ad assicurare i primi soccorsi in caso di eventi calamitosi in ambito comunale;

c) all'ordinamento dei propri uffici e alla disciplina di procedure e modalità di organizzazione dell'azione amministrativa peculiari e semplificate per provvedere all'approntamento delle strutture e dei mezzi necessari per l'espletamento delle relative attività, al fine di assicurarne la prontezza operativa e di risposta in occasione o in vista degli eventi di cui all'articolo 7;

d) alla disciplina della modalità di impiego di personale qualificato da mobilitare, in occasione di eventi che si verificano nel territorio di altri comuni, a supporto delle amministrazioni locali colpite;

e) alla predisposizione dei piani comunali o di ambito, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, di protezione civile, anche nelle forme associative e di cooperazione previste e, sulla base degli indirizzi nazionali e regionali, alla cura della loro attuazione;

f) al verificarsi delle situazioni di emergenza di cui all'articolo 7, all'attivazione e alla direzione dei primi soccorsi alla popolazione e degli interventi urgenti necessari a fronteggiare le emergenze;

g) alla vigilanza sull'attuazione da parte delle strutture locali di protezione civile dei servizi urgenti;

h) all'impiego del volontariato di protezione civile a livello comunale o di ambito, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, sulla base degli indirizzi nazionali e regionali".

Nel sistema locale di protezione civile un ruolo fondamentale assumono il piano di protezione civile comunale o di ambito e le competenze attribuite in materia al sindaco (vedi *infra* par. 3.3.7)

1.8. Le difficoltà operative per l'applicazione della norma sulle gestioni associate

Le reiterate proroghe dei termini entro cui attuare le gestioni associate obbligatorie e le frequenti modifiche legislative (che hanno variato le funzioni associate, le soglie relative alla popolazione degli interessati e le modalità procedimentali) costituiscono un sintomo delle difficoltà registrate nella concreta attuazione della normativa di settore.

Per quel che riguarda la forma delle gestioni associate, gli enti locali hanno mostrato di prediligere lo strumento della convenzione rispetto a quello dell'unione, in quanto ritenuta strumento "più snello e a costo zero". Le unioni sono attivate anche per poter contare su alcuni incentivi, nonostante non sempre siano state dimostrate la loro efficacia, efficienza ed economicità. D'altra parte, il ricorso alla convenzione fa permanere sul territorio dei comuni convenzionati i servizi, mentre nel caso dell'unione i servizi vengono spesso trasferiti nel comune più grande dell'unione.

1.9. I vantaggi delle gestioni associate e gli esempi degli altri Paesi

La I Commissione permanente della Camera dei Deputati (Affari costituzionali, della Presidenza del consiglio e interni) ha svolto un'indagine conoscitiva sulla gestione associata delle funzioni e dei servizi comunali, approvando un documento finale, nel quale si legge che "il programma dell'indagine ha dunque posto in evidenza come soltanto attraverso uno sviluppo concreto delle forme associative sovracomunali sarà possibile per i piccoli comuni raggiungere auspicati livelli di adeguatezza territoriali/demografici e gestionali e vedersi garantiti quegli spazi di autonomia, senza che si sottraggano a essi le competenze di cui sono titolari in base alla Costituzione per rimetterle ad altri livelli di governo del territorio. Le unioni di comuni, dunque, non vanno viste soltanto come un obbligo del legislatore, ma come un'opportunità offerta ai comuni di crescere in maniera virtuosa, di essere maggiormente competitivi, di superare attraverso la forma associa-

tiva comunale i rispettivi punti di debolezza, trasformandoli in punti di forza capaci di divenire, per i cittadini e le imprese, interlocutori privilegiati nelle politiche di sviluppo e di miglioramento complessivo della qualità della vita di ognuno" ([12]).

D'altra parte, esperienze degli altri Paesi europei dimostrano che è comune l'esigenza di ridisegnare la mappa amministrativa di base del nostro paese. Il nostro Paese, sotto questo punto di vista, "presenta notevoli ritardi: sia nei confronti degli Stati europei (dalla Germania al Regno Unito, dal Belgio ai Paesi scandinavi) che, tra gli anni '60 e '70, hanno realizzato importanti processi di fusioni, riducendo drasticamente il numero dei comuni, sia rispetto a quelli (come la Francia) che hanno puntato su robuste forme associative. In Italia certamente – dopo qualche decennio di tentativi e di interventi del legislatore – finalmente il numero complessivo dei comuni comincia a registrare una (sia pur limitata) flessione, e qualche esperienza avanzata sia di unione che di fusione; ma si tratta di casi ancora troppo circoscritti e lontani da quella complessiva ristrutturazione del governo locale che è ormai richiesta dalle attuali esigenze, e che sembra perseguita dai processi condotti nei vari contesti europei" ([13]).

1.10. I dubbi sulla costituzionalità dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali. È incostituzionale l'obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali

La normativa che obbliga gli enti locali all'esercizio associato di funzioni è stata in un primo momento considerata costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale. Infatti con la sentenza n. 22/2014 le norme denunciate di illegittimità costituzionale, che imponevano la gestione associata erano state ritenute legittime in quanto risultavano decisamente orientate ad un contenimento della spesa pubblica, creando un sistema tendenzialmente virtuoso di gestione associata di funzioni (e, soprattutto, quelle fondamentali) tra comuni, con l'obiettivo di conseguire un risparmio di spesa sia sul piano dell'organizzazione "amministrativa", sia su quello dell'organizzazione "politica". In definitiva, secondo le sentenze in commento, le norme che impongono l'esercizio associato delle funzioni fondamentali, ad avviso dei giudici costituzionali, rappresentano un legittimo esercizio della potestà statale concorrente in materia di "coordina-

---

([12]) Documento approvato nella seduta del 28 novembre 2016.

([13]) L. Vandelli, *Le autonomie nella prospettiva delle riforme*, in "Istituzioni del Federalismo", n. 1/2014, pag. 128.

mento della finanza pubblica", ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost. (sentenza n. 22/2014).

Successivamente il Tar Lazio ha sollevato di nuovo la questione di costituzionalità della norma che impone l'obbligo di gestire in forma associata le funzioni fondamentali previsto per i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti (fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane) ([14]). Le censure mosse alla normativa sulle gestioni associate, oltre che allo strumento normativo utilizzato (il decreto legge), riguardavano nel merito il contrasto con i principi costituzionali del buon andamento, di differenziazione e tutela delle autonomie locali e con l'art. 3 della Carta europea dell'autonomia locale. Inoltre, secondo il giudice remittente l'esercizio obbligatorio in forma associata delle funzioni fondamentali appare comprimere la potestà regolamentare dei comuni riconosciuta, dall'art. 117, comma 6 Cost., "in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite". Infine, non manifestamente infondata appariva la questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 133, comma 2, Cost., che in relazione all'istituzione di nuovi comuni dispone "La Regione, sentite le popolazioni interessate, può con sue leggi istituire nel proprio territorio nuovi comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni". Dubbi anche sulla compatibilità con gli artt. 114 e 119 Cost., in relazione all'autonomia organizzativa e finanziaria degli enti locali.

Come accennato in precedenza, la Corte costituzionale con sentenza n. 33 datata 4 marzo 2019 si è pronunciata in ordine alla costituzionalità della norma che impone la gestione associata obbligatoria delle funzioni fondamentali per i comuni più piccoli (art. 14, comma 28 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78), dichiarandola incostituzionale "*nella parte in cui non prevede la possibilità, in un contesto di comuni obbligati e non, di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero dall'obbligo, che a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, del comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento*".

Con la citata sentenza, la Corte costituzionale ribadisce il proprio orientamento in ordine alla conformità alla Costituzione delle norme riguardanti l'esercizio associato delle funzioni: le forme associative risultano pur sempre una proiezione degli enti locali, come affermato dalla Corte in più occasioni (sentenze n. 456 e n. 244 del 2005 e n. 229 del 2001). La Corte precisa che "se da un lato è indubbio che «[p]er quel che riguarda in particolare gli enti locali territoriali è un dato definitivamente acquisito come la loro autonomia

---

([14]) Tar Lazio, ordinanza n. 1027/2017.

vada in primo luogo intesa quale potere di indirizzo politico-amministrativo» (sentenza n. 77 del 1987), tuttavia, dall'altro, nell'ordinamento già da tempo sono previsti gli istituti della unione e della convenzione, che stabiliscono modalità di attuazione delle scelte di indirizzo politico di ciascun ente tramite la mediazione di specifiche strutture comuni". Anche nella più stringente delle forme associative previste dal legislatore, l'Unione di comuni, il Tuel (art. 32) prevede, "che il consiglio dell'unione sia «composto da un numero di consiglieri definito nello statuto, eletti dai singoli consigli dei comuni associati tra i propri componenti», nonché che sia assicurata «la rappresentanza di ogni comune» e «garantita la rappresentanza delle minoranze». Tanto basta a renderlo rappresentativo degli enti che vi partecipano, che rimangono capaci di tradurre il proprio indirizzo politico in una reale azione di influenza sull'esercizio in forma associata delle funzioni".

Dopo questa premessa sulle gestioni associate, la cui disciplina è ritenuta conforme a Costituzione, la Corte passa ad analizzare la disciplina sulla gestione obbligatoria delle funzioni fondamentali contenuta nel comma 28 dell'art. 14 del D.L. n. 78 del 2010. La norma lascia all'autonomia degli enti locali interessati "l'alternativa tra due istituti (convenzione e unione), i cui caratteri costitutivi e funzionali consentono agli enti stessi di modulare il rispetto della norma con valutazioni proprie dell'indirizzo politico", anche se l'Ente che abbia individuato il modello convenzionale potrebbe però successivamente perdere la facoltà di proseguire in tale forma associativa ove non ne dimostri l'efficacia, venendo così obbligato a utilizzare il modello dell'Unione di comuni (comma 31-*bis* dell'art. 14 del D.L. n. 78/2010).

La minore concessione all'autonomia comunale derivante da tale normativa non è ritenuta di per sé contraria alla Costituzione, in quanto "trova fondamento nella finalità della disciplina, che è diretta a porre rimedio ai problemi strutturali di efficienza – e in particolare a quello della mancanza di economie di scala – dei piccoli comuni. In quest'ottica il titolo che fonda un tale intervento statale è già stato ravvisato, come detto, da questa Corte, nella «potestà statale concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica» (sentenze n. 44 e n. 22 del 2014)". Tuttavia, secondo la giurisprudenza costituzionale, "gli interventi statali in materia di coordinamento della finanza pubblica che incidono sull'autonomia degli enti territoriali devono svolgersi secondo i canoni di proporzionalità e ragionevolezza dell'intervento normativo rispetto all'obiettivo prefissato (*ex plurimis* sentenza n. 22 del 2014)".

È proprio su tale aspetto, ossia il rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, che la Corte costituzionale ritiene che il comma 28 dell'art. 14 del D.L. n. 78/2010 non sia totalmente conforme a Costituzione.

Sulla base di tali premesse, la Corte ritiene "le censure del giudice rimettente sono parzialmente fondate, ma solo relativamente al comma 28

dell'art. 14 del D.L. n. 78 del 2010, in riferimento all'art. 3 Cost., nel combinato disposto con gli artt. 5, 97 e 118 Cost., rispetto ai principi autonomistico, di buon andamento, di differenziazione e adeguatezza, con assorbimento di ogni altro profilo di censura". La previsione generalizzata dell'obbligo di gestione associata per tutte le funzioni fondamentali (ad esclusione della lett. *l*) del comma 27) presenta, infatti, un'eccessiva rigidità. La norma infatti non consente di considerare tutte quelle situazioni particolari in cui possono trovarsi gli enti, che, a causa della collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, potrebbero non realizzare mediante la convenzione o l'unione di comuni, mantenendo un adeguato livello di servizi alla popolazione, quei risparmi di spesa che la norma richiama come finalità dell'intera disciplina. Si tratta di situazioni dalla più varia complessità rispetto alle quali la normativa vigente non pone attenzione imponendo un sacrificio all'autonomia comunale non in grado "di raggiungere l'obiettivo cui è diretta la normativa stessa; questa finisce così per imporre un sacrificio non necessario, non superando quindi il test di proporzionalità (*ex plurimis* sentenze n. 137 del 2018, n. 10 del 2016, n. 272 e n. 156 del 2015)".

La Corte costituzionale, a titolo esemplificativo, indica come la norma del comma 28 dell'art. 14 del d.l. n. 78 del 2010, sia applicabile anche in tutti quei casi in cui:

a) non esistono comuni confinanti parimenti obbligati;

b) esiste solo un comune confinante obbligato, ma il raggiungimento del limite demografico minimo comporta la necessità del coinvolgimento di altri comuni non posti in una situazione di prossimità;

c) la collocazione geografica dei confini non consente, per esempio in quanto montani e caratterizzati da particolari «fattori antropici», «dispersione territoriale» e «isolamento» (sentenza n. 17 del 2018), di raggiungere gli obiettivi cui eppure la norma è rivolta.

Sintomo delle criticità della normativa risulta l'estenuante numero dei rinvii dei termini originariamente previsti che, coprendo un arco temporale di quasi un decennio, dimostrano l'esistenza di situazioni oggettive che, in non pochi casi, rendono di fatto inapplicabile la norma.

In realtà la norma prevede ipotesi di differenziazione:

- due casi meritevoli di totale esonero dall'obbligo – le isole monocomune e il Comune di Campione d'Italia – in base a una *ratio* univocamente ricollegabile alla inesigibilità dell'obbligo per le peculiari connotazioni anche geografiche di tali Enti locali;
- lo stesso meccanismo disciplinato al comma 31-*bis* del citato art. 14, prevede che ove l'ente abbia valutato di optare per l'attuazione dell'obbligo associativo mediante convenzione, sia effettuata una successiva verifica della sua effettiva efficacia, mediante una fase di interlocuzione procedi-

mentale dell'ente locale con il Ministero dell'Interno; solo all'esito negativo di tale interlocuzione, cioè allorquando il comune non ha comprovato il conseguimento di «significativi livelli di efficacia ed efficienza nella gestione», scatta l'obbligo della unione.

Queste ipotesi di differenziazione non sono però da sole idonee a rendere meno rigida la normativa e a renderla proporzionata rispetto all'obiettivo.

Sulla base di ciò la Corte conclude per l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 28, del D.L. n. 78 del 2010 "nella parte in cui non prevede la possibilità, in un contesto di comuni obbligati e non, di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero dall'obbligo, che a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, del comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento". Nella sentenza si precisa poi che "la portata della decisione non coinvolge tutte quelle diverse situazioni in cui le normative impongono obblighi di gestione associata di funzioni e/o servizi alla generalità dei comuni, e quindi sono riferibili a tutti gli enti locali appartenenti a un determinato ambito territoriale, senza che si distingua tra comuni obbligati e non".

1.10.1. *Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 22/2019 e le sollecitazioni per il legislatore*

La sentenza della Corte costituzionale n. 22/2019 non ha dichiarato incostituzionale *tout court* la norma sull'obbligo di gestione associata delle funzioni fondamentali, ma ha aggiunto alla norma che, qualora ci sia un contesto geografico di comuni obbligati e comuni non obbligati alla gestione associata, i comuni possono ottenere l'esonero dal rispetto della norma, "dimostrando che a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, del comune obbligato, non sono realizzabili, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento".

Come deve essere applicata quindi tale norma?

"*Spetterà, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione, e, dall'altro, al legislatore provvedere a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che richiedono apposita regolamentazione (sentenze n. 88 del 2018 e n. 113 del 2011)*".

Vi è pertanto un invito al legislatore statale di intervenire sulla materia.

Anche qui la sentenza presenta elementi di indubbio interesse.

Infatti, la Corte richiama l'attenzione sui gravi limiti che, rispetto al disegno costituzionale, segnano l'assetto organizzativo dell'autonomia comunale italiana, dove le funzioni fondamentali risultano ancora oggi contingentemente definite con un decreto legge che tradisce la prevalenza delle ragioni economico finanziarie su quelle ordinamentali. Nella sentenza si evidenzia come non sia mai stata posta adeguata attenzione all'allocazione delle funzioni fondamentali, aspetto essenziale dell'autonomia municipale, che è sempre "*risultato relegato a mero effetto riflesso di altri obiettivi*" (con attenzione posta a volte al federalismo fiscale, altre volte a motivi di spending review).

Sul punto la sentenza della Corte costituzionale è molto incisiva e merita di essere riportata fedelmente: "*A seguito dell'infelice esito dei vari tentativi, pur esperiti nell'ultimo quindicennio, di approvazione della cosiddetta Carta delle autonomie locali, il problema della dotazione funzionale tipica, caratterizzante e indefettibile, dell'autonomia comunale non è, quindi, stato mai stato risolto ex professo dal legislatore statale, come invece avrebbe richiesto l'impianto costituzionale risultante dalla riforma del Titolo V della Costituzione. Una «fisiologica dialettica», improntata a una «doverosa cooperazione» (sentenza n. 169 del 2017), da parte del sistema degli attori istituzionali, nelle varie sedi direttamente o indirettamente coinvolti, dovrebbe invece assicurare il raggiungimento del pur difficile obiettivo di una equilibrata, stabile e organica definizione dell'assetto fondamentale delle funzioni ascrivibili all'autonomia locale.*

Sarebbe questo, peraltro, l'ambito naturale dove anche considerare i limiti – da tempo rilevati – dell'ordinamento base dell'autonomia locale, per cui le stesse funzioni fondamentali – nonostante i principi di differenziazione, adeguatezza e sussidiarietà di cui all'art. 118, Cost. – risultano assegnate al più piccolo comune italiano, con una popolazione di poche decine di abitanti, come alle più grandi città del nostro ordinamento, con il risultato paradossale di non riuscire, proprio per effetto dell'uniformità, a garantire l'eguale godimento dei servizi, che non è certo il medesimo tra chi risiede nei primi e chi nei secondi. Non appare inutile, al riguardo, ricordare che riusciti interventi strutturali in risposta al problema della polverizzazione dei comuni sono stati realizzati in altri ordinamenti, spesso attuando la differenziazione non solo sul piano organizzativo ma anche su quello funzionale".

La decisione della Corte costituzionale appare condivisibile e piena di buon senso, non soltanto per la correzione al fine di rendere più "flessibile" l'art. 14, comma 28, del D.L. n. 78 del 2010, ma anche per le coordinate indicate al legislatore per un intervento normativo in materia. La necessità che vi sia una revisione del Testo Unico degli enti locali è esigenza avvertita da molti e resa obiettivo politico dall'attuale maggioranza di Governo, che ha istituito un apposito tavolo presso il Ministero dell'Interno. Nella revisione del Testo Unico non potrà partirsi, secondo le preziose ed impeccabili

indicazioni fornite dalla sentenza in commento, dalla soluzione delle problematiche relative all'allocazione delle funzioni tra i vari livelli di governo locale, allocazione che dovrà tener conto delle previsioni costituzionali in tema di sussidiarietà verticale contenute nell'art. 118 della Costituzione. Secondo la Corte, un corretto e condiviso confronto tra tutti gli attori istituzionali coinvolti, deve assicurare il raggiungimento del pur difficile obiettivo di una equilibrata, stabile e organica definizione dell'assetto fondamentale delle funzioni ascrivibili all'autonomia locale. La Corte conclude con uno sguardo agli ordinamenti di altri paesi, evidenziando che "*riusciti interventi strutturali in risposta al problema della polverizzazione dei comuni sono stati realizzati in altri ordinamenti, spesso attuando la differenziazione non solo sul piano organizzativo ma anche su quello funzionale*".

1.11. La legge sui piccoli comuni (L. n. 158/2017)

Di recente approvazione è la L. n. 158/2017 "Misure per il sostegno e la valorizzazione dei piccoli comuni, nonché disposizioni per la riqualificazione e il recupero dei centri storici dei medesimi comuni".

La legge prevede una serie di disposizioni di favore per i comuni con popolazione inferiore ai cinquemila abitanti e si propone obiettivi sicuramente ambiziosi, che difficilmente a parere di chi scrive potranno essere raggiunti se non verranno poste a disposizione dei piccoli comuni risorse adeguate alle ambiziose finalità. Infatti, come ormai è consuetudine, la legge pone all'art. 16 la clausola di invarianza della spesa prevedendo che "*le amministrazioni interessate provvedono all'attuazione della presente legge nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica*" ([15]).

All'art. 1, cc. 2 e 3, la legge dà la definizione di piccoli comuni, ancorata alle caratteristiche dimensionali del comune. Per essere definito "piccolo" il comune deve avere una popolazione residente fino a 5.000 abitanti o essere stato istituito a seguito di fusione tra comuni aventi ciascuno popolazione fino a 5.000 abitanti. In sede di prima applicazione, è considerata la popolazione risultante dall'ultimo censimento generale della popolazione, mentre a regime i dati concernenti la popolazione dei comuni saranno aggiornati ogni tre anni. Si tratta di un numero molto importante di comuni interessati

---

([15]) Gli interventi di assoluto valore previsti dalla legge saranno con molta probabilità finanziati esclusivamente con il Fondo per lo sviluppo strutturale, economico e sociale dei piccoli comuni previsto dall'art. 3 della legge finanziato per un importo di 10 milioni di euro per l'anno 2017 e di 15 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2018 al 2023.

dalla definizione in quanto i comuni al di sotto dei cinquemila abitanti, sono 5.591 e rappresentano il 69,9% dei comuni italiani. Occupano il 54% del territorio nazionale, e sono il luogo in cui vivono 11 milioni di persone.

Mentre le disposizioni della legge si applicheranno a tutti i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, il Fondo per lo sviluppo strutturale, economico e sociale dei piccoli comuni previsto dall'art. 3 della legge, potrà essere utilizzato soltanto da una parte di questi comuni. Infatti, la legge richiede per poter accedere al fondo oltre al criterio dimensionale, anche che i comuni rientrino in una delle tipologie indicate nell'art. 1, c. 2, della L. n. 158/2017 ([16]).

L'articolo 1 enuclea le finalità della legge e consistono, ai sensi del comma 1:

- nel favorire e promuovere il loro sostenibile sviluppo economico, sociale, ambientale e culturale;
- nel promuovere l'equilibrio demografico del Paese, favorendo la residenza in tali comuni;
- nella tutela e valorizzazione del loro patrimonio naturale, rurale, storico-culturale e architettonico;
- nel favorire l'adozione di misure a vantaggio sia dei cittadini che vi risiedono, sia delle attività produttive, con riferimento, in particolare, al sistema dei servizi essenziali, con l'obiettivo di contrastare lo spopolamento e di incentivare l'afflusso turistico.

Viene previsto che l'insediamento nei piccoli comuni costituisca una risorsa a presidio del territorio, soprattutto per le attività di contrasto al dissesto idrogeologico, nonché di piccola e diffusa manutenzione e tutela dei beni comuni.

([16]) Con decreto del Ministro dell'Interno, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge, saranno definiti i parametri occorrenti per la determinazione dei comuni che ricadono nelle tipologie elencate nell'art. 1, c. 2, della L. 158/2017. Dopo il decreto del Ministero dell'Interno che fissa tali parametri, entro i successivi 60 giorni, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, è definito l'elenco dei piccoli comuni che rientrano nelle tipologie citate (art. 1, commi 4 e 5, L. n. 158/2017). Tale elenco è poi aggiornato ogni tre anni. L'adozione dei due decreti richiede un numero di passaggi molto complicato (è previsto addirittura il parere delle competenti Commissioni parlamentari, da esprimere entro trenta giorni dalla data dell'assegnazione), per cui difficilmente i termini previsti dalla norma saranno rispettati. Per accedere poi concretamente al Fondo, sarà necessario un ulteriore decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, con cui sarà approvato un Piano nazionale per la riqualificazione dei piccoli comuni. Il Piano infatti definirà le modalità per la presentazione dei progetti da parte delle amministrazioni comunali, nonché quelle per la selezione, attraverso bandi pubblici, dei progetti medesimi da parte della Presidenza del Consiglio (art. 3, cc. 2 e 3, L. n. 158/2017).

Per raggiungere tali obiettivi la legge prevede:

- disposizioni in materia di attività e servizi (art. 2);
- il recupero e la riqualificazione dei centri storici e la promozione di alberghi diffusi mediante interventi integrati pubblici e privati (art. 4);
- misure volte alla riqualificazione di immobili (art. 5);
- la possibilità stipula di intese per l'acquisizione di case cantoniere e la realizzazione di circuiti e itinerari turistico-culturali (art. 6), nonché la possibilità di stipulare convenzioni per la salvaguardia e il recupero dei beni culturali delle confessioni religiose (art. 7);
- norme per lo sviluppo della rete in banda ultra larga (art. 8);
- disposizioni relative ai servizi postali, all'effettuazione di pagamenti (art. 9) ed a garantire la distribuzione dei quotidiani (art. 10);
- norme sul consumo e sulla commercializzazione dei prodotti agroalimentari provenienti da filiera corta (art. 11) e la realizzazione di mercati agricoli per la vendita diretta (art. 12);
- politiche di sviluppo, tutela e promozione delle aree rurali e montane (art. 13);
- interventi a favore della promozione cinematografica (art. 14);
- la predisposizione di un Piano per l'istruzione destinato alle aree rurali e montane (art. 15).

La legge sui piccoli comuni, pur prevedendo interventi di assoluta importanza per i centri minori, pare presentare alcune criticità che rischiano di pregiudicarne gli ambiziosi effetti attesi. Il nodo principale appare quello relativo alle risorse che appaiono insufficienti a garantire ai piccoli comuni gli interventi necessari, risorse che, come visto non saranno accessibili a tutti i piccoli comuni, ma soltanto a quelli individuati con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 1, c. 5, della legge. Altro aspetto che si rivelerà critico riguarda il meccanismo per poter accedere al Fondo per lo sviluppo strutturale, economico e sociale dei piccoli comuni previsto dall'art. 3 della legge. La previsione di un numero elevato di decreti attuativi, che richiedono intese tra Ministri, passaggi in Conferenza Unificata, necessari per consentire agli enti l'accesso alle risorse, rischiano seriamente di rallentare, se non addirittura frenare, l'uso delle risorse comunque insufficienti.

Il primo provvedimento attuativo è il decreto del Ministero dell'Interno 10 agosto 2020 recante "Definizione dei parametri per la determinazione delle tipologie dei piccoli comuni che possono beneficiare dei finanziamenti previsti dalla legge 6 ottobre 2017, n. 158" ([17]). Giunto a distanza di quasi tre anni dall'entrata in vigore della legge, definisce i parametri di cui all'art. 1, comma 2, della L. n. 158/2017, occorrenti per determinare le tipologie dei

([17]) Il decreto è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 27 agosto 2020.

comuni che possono beneficiare dei finanziamenti concessi ai sensi dell'art. 3 della citata legge.

1.12. Le città metropolitane e le province

La riforma degli enti locali effettuata con la L. n. 56/2014 ha profondamente mutato l'assetto ordinamentale delle autonomie territoriali ([18]): sono state ridefinite le funzioni e le modalità di elezione degli organi provinciali ed istituite le città metropolitane di cui all'articolo 114 della Costituzione (dieci previste dalla legge, cui si aggiungono quelle istituite dalle regioni a statuto speciale) ([19]), il cui sindaco è di diritto il sindaco del comune capoluogo.

Le province hanno assunto il ruolo di enti di area vasta e i relativi organi – il presidente della provincia ed il consiglio provinciale – sono divenuti organi elettivi di secondo grado; analogo impianto è seguito per il consiglio nelle città metropolitane. L'assemblea dei sindaci, per le province, e la conferenza metropolitana, per le città metropolitane, sono composte dai sindaci dei comuni dell'ente. La riforma ha inciso anche sul personale delle province, interessato da alcune disposizioni di riordino.

Per quanto concerne gli assetti finanziari, dopo alcuni interventi che hanno ridimensionato le risorse del Fondo di riequilibrio provinciale, sono poi intervenute – stante la conferma dell'ente provincia a seguito degli esiti del referendum costituzionale – diverse misure di sostegno finanziario, volte al conferimento delle risorse necessarie per l'esercizio delle funzioni fondamentali dell'ente.

1.12.1. *Le città metropolitane*

Le città metropolitane sono enti territoriali di area vasta con le seguenti finalità istituzionali generali: cura dello sviluppo strategico del territorio metropolitano; promozione e gestione integrata dei servizi, delle infrastrutture e delle reti di comunicazione di interesse della città metropolitana; cura delle relazioni istituzionali afferenti al proprio livello, ivi comprese quelle con le città e le aree metropolitane europee (art. 1, co. 2, L. 56/2014).

([18]) Per un commento alla legge si veda, L. Vandelli, *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni. La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 commentata comma per comma*, Maggioli, 2014.

([19]) Roma Capitale, Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Bari, Napoli e Reggio Calabria. A queste si aggiungono – ad oggi – le quattro città metropolitane delle regioni a statuto speciale: Cagliari, Catania, Messina, Palermo.

Gli organi della città metropolitana sono ([20]):

- il sindaco metropolitano; è di diritto il sindaco del comune capoluogo. Ha la rappresentanza dell'ente, convoca e presiede il consiglio metropolitano e la conferenza metropolitana, sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti ed esercita le funzioni attribuite dallo Statuto; ha potere di proposta per ciò che attiene al bilancio dell'ente;
- il consiglio metropolitano; è composto dal sindaco metropolitano e da un numero di consiglieri variabile in base alla popolazione residente (minimo 14 e massimo 24 consiglieri). È un organo elettivo di secondo grado, scelto con un sistema proporzionale per liste: hanno diritto di elettorato attivo e passivo i sindaci e i consiglieri dei comuni della città metropolitana. La cessazione dalla carica comunale comporta la decadenza da consigliere metropolitano. Il consiglio dura in carica cinque anni: tuttavia, in caso di rinnovo del consiglio del comune capoluogo, si procede comunque a nuove elezioni del consiglio metropolitano entro sessanta giorni dalla proclamazione del sindaco. È l'organo di indirizzo e controllo, approva regolamenti, piani, programmi e approva o adotta ogni altro atto ad esso sottoposto dal sindaco metropolitano ed esercita le altre funzioni attribuite dallo Statuto; ha altresì potere di proposta sullo Statuto e sulle sue modifiche e poteri decisori finali per l'approvazione del bilancio.
- la conferenza metropolitana: è composta dal sindaco metropolitano, che la convoca e presiede, e dai sindaci dei comuni della città metropolitana. È competente per l'adozione dello statuto e ha potere consultivo per l'approvazione dei bilanci; lo Statuto può attribuirle altri poteri propositivi e consultivi.

Alle città metropolitane sono attribuite:

- le funzioni fondamentali delle province;
- le funzioni attribuite alla città metropolitana nell'ambito del processo di riordino delle funzioni delle province;
- le funzioni fondamentali proprie della città metropolitana che sono: *a*) piano strategico del territorio metropolitano di carattere triennale, che costituisce atto di indirizzo per i comuni e le unioni di comuni del territorio, anche in relazione a funzioni delegate o attribuite dalle regioni; *b*) pianificazione territoriale generale, comprese le strutture di comunicazione, le reti di servizi e delle infrastrutture, anche fissando vincoli e obiettivi all'attività e all'esercizio delle funzioni dei comuni; *c*) struttura-

([20]) Si veda in proposito il Dossier del Servizio Studi della Camera dei Deputati "Città metropolitane e province", 24 aprile 2019, in internet https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104880.pdf.

zione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici, organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano; a tale riguardo, la città metropolitana può, d'intesa con i comuni interessati, predisporre documenti di gara, svolgere la funzione di stazione appaltante, monitorare i contratti di servizio ed organizzare concorsi e procedure selettive; *d*) mobilità e viabilità; *e*) promozione e coordinamento dello sviluppo economico e sociale; *f*) promozione e coordinamento dei sistemi di informatizzazione e di digitalizzazione in ambito metropolitano;
- ulteriori funzioni attribuite dallo Stato o dalle regioni, in base ai princìpi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Alle città metropolitane si applicano, ove compatibili, le disposizioni in materia di comuni del Tuel e le disposizioni della L. n. 131/2003 (c.d. "legge La Loggia") sulla potestà normativa degli enti locali.

Alla città metropolitana di Roma capitale si applicano le norme generali sulle città metropolitane, fermo restando la specifica disciplina normativa dettata per Roma capitale.

1.12.2. *Le province*

La legge L. n. 56/2014 reca una disciplina per il riordino delle province (art. 1, c. 51), che si applica, come per le città metropolitane, direttamente nelle regioni a statuto ordinario. La legge definisce le province quali enti di area vasta e stabilisce l'elezione di secondo grado per tali enti.

In base al nuovo assetto ordinamentale, gli organi della provincia sono:
- il presidente della provincia. È eletto dai sindaci e dai consiglieri dei comuni della provincia; sono eleggibili i sindaci della provincia il cui mandato scada non prima di 18 mesi dalla data delle elezioni ([21]). Il presidente

([21]) Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 744/2018 ha ritenuto la norma non sospetta di incostituzionalità. La *ratio* dell'art. 1, c. 60, L. n. 56/2014, è di assicurare stabilità all'organo presidente della provincia, il quale è eletto tra i sindaci e cessa con il venir meno del mandato sindacale (c. 65). La finalità che la norma consente di conseguire è di evitare di dover ripetere le elezioni prima che sia trascorso il periodo di diciotto mesi, con ciò contenendo la frequenza delle tornate elettorali e tendenzialmente diminuendo le risorse necessarie allo svolgimento delle competizioni nonché gli eventuali ulteriori inconvenienti che possono presumersi connessi all'esistenza di una campagna elettorale c.d. permanente. In definitiva, la previsione del requisito è orientata dal principio di buon andamento dell'organizzazione amministrativa (art. 97 Cost.). Accanto a questo, va considerato che l'esistenza di un mandato sindacale residuo avente una durata minima costituisce indice presuntivo della permanenza di un legame con l'elettorato locale di cui il presidente è stato

della provincia, che resta in carica quattro anni, ha la rappresentanza dell'ente, convoca e presiede il consiglio provinciale e l'assemblea dei sindaci, sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici ed esercita le funzioni attribuite dallo Statuto;

- il consiglio provinciale. È composto dal presidente della provincia e da un numero di consiglieri variabile in base alla popolazione residente:
  - 16 consiglieri, se la popolazione è superiore a 700.000 abitanti;
  - 12 consiglieri, se la popolazione è compresa tra 300.000 e 700.000 abitanti;
  - 10 consiglieri, se la popolazione è inferiore a 300.000 abitanti.

  È l'organo di indirizzo e controllo, approva regolamenti, piani, programmi e approva o adotta ogni altro atto ad esso sottoposto dal presidente della provincia; ha altresì potere di proposta dello Statuto e poteri decisori finali per l'approvazione del bilancio. Per il consiglio provinciale hanno diritto di elettorato attivo e passivo i sindaci e i consiglieri dei comuni della provincia. La durata del consiglio provinciale è più breve di quella del presidente della provincia, in quanto il consiglio resta in carica due anni. Il sistema elettorale è del tutto analogo a quello previsto per l'elezione del consiglio metropolitano;
- l'assemblea dei sindaci. È composta dai sindaci dei comuni appartenenti alla provincia. È competente per l'adozione dello statuto e ha potere consultivo per l'approvazione dei bilanci; lo Statuto può attribuirle altri poteri propositivi, consultivi e di controllo.

Punto qualificante del nuovo ordinamento delle province è la ridefinizione delle funzioni a queste spettanti. In particolare, l'impianto riformatore distingue tra funzioni fondamentali, ossia quelle demandate alle province dalla stessa L. n. 56/2014, e funzioni non fondamentali, ossia quelle eventualmente riattribuite alle province all'esito dell'attuazione del processo riformatore. Nello specifico, le funzioni fondamentali sono:

a) pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza;

b) pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizza-

---

espressione, e con esso di rappresentatività politica. Non può negarsi che il requisito possa comportare una compressione della potenziale rappresentatività degli organi di governo delle organizzazioni territoriali locali, che costituisce esplicazione del principio democratico sancito dall'art. 1 Cost. Tuttavia, sempre ad avviso del Consiglio di Stato, tale potenziale compressione è il frutto di una scelta del legislatore, che non risulta irragionevole, alla luce delle finalità suindicate, e considerando che si tratta di eleggere un organo provinciale c.d. di secondo livello e che quindi, in certa misura, l'esplicazione della sovranità popolare e del principio democratico può ritenersi garantita a monte, nel corretto svolgimento delle elezioni degli organi comunali chiamati poi a loro volta a votare quelli provinciali.

zione e controllo in materia di trasporto privato, nonché costruzione e gestione delle strade provinciali;

c) programmazione provinciale della rete scolastica;

d) raccolta ed elaborazione dati ed assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali;

e) gestione dell'edilizia scolastica;

f) controllo dei fenomeni discriminatori in ambito occupazionale e promozione delle pari opportunità sul territorio provinciale.

Le province possono altresì, d'intesa con i comuni, esercitare le funzioni di predisposizione dei documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive.

In base alla L. n. 56/2014, le altre funzioni non fondamentali, già esercitate dalle province, sono oggetto di un riordino complessivo mediante accordo in sede di Conferenza unificata, con il quale Stato e regioni devono individuare in modo puntuale tali funzioni e stabilirne le relative competenze sulla base dei seguenti principi: individuazione per ogni funzione dell'ambito territoriale ottimale di esercizio; efficacia nello svolgimento delle funzioni fondamentali da parte dei comuni; sussistenza di riconosciute esigenze unitarie; adozione di forme di avvalimento e deleghe di esercizio mediante intesa o convenzione.

Lo Stato provvede al riordino delle funzioni di sua competenza con apposito d.P.C.M. e le regioni con proprie leggi. Come previsto dalla L. n. 56/2014, le funzioni che nell'ambito del processo di riordino sono trasferite dalle province ad altri enti territoriali continuano ad essere da esse esercitate fino alla data dell'effettivo avvio di esercizio da parte dell'ente subentrante; tale data è determinata nel decreto del Presidente del Consiglio dei ministri per le funzioni di competenza statale ovvero è stabilita dalla regione per le funzioni di competenza regionale.

Capitolo 2
Unioni di comuni e gestioni associate

2.1. L'attenzione per le gestioni associate negli ultimi anni

"Nella riforma del titolo V approvata nel 2001 i criteri di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione acquisiscono rilievo centrale (art. 118). In questo quadro, le forme di associazionismo tra comuni divengono elemento essenziale del sistema locale, precisamente per il fatto che a queste forme, in effetti, si affida – particolarmente, ma non soltanto nei comuni minori – la realizzazione del principio di adeguatezza. In assenza di queste forme, risulterebbe impensabile l'applicazione a 8.100 comuni (di cui quasi 6.000 non raggiungono i 5.000 abitanti) del principio che apre lo stesso art. 118, che in via di principio affida ai comuni – fatto salvo l'esercizio unitario in capo a livelli superiori, ove esistano specifiche esigenze – la generalità delle funzioni amministrative" ([1]).

Come visto nel precedente capitolo, la necessità di ridurre l'ampio numero dei comuni italiani è stata oggetto per decenni di un ampio dibattito che si è sviluppato anche per via dell'accrescimento delle funzioni amministrative progressivamente assegnate ai comuni dalla seconda metà degli anni '90 e a seguito della riforma costituzionale del 2001.

La legislazione locale ha iniziato ad occuparsi della questione a partire dalla L. n. 142/1990 (art. 26, c. 1) con la previsione di un'unione di comuni che, dopo un decennio, si sarebbe dovuta concludere nella loro fusione. Attraverso l'unione (art. 32 Tuel) i comuni condividono alcuni servizi decisi dalle proprie amministrazioni, possibilità offerta, in forma limitata e temporanea, anche dalle convenzioni (art. 30 Tuel). Con la fusione (art. 15 Tuel), invece, due o più comuni si fondono per farne nascere uno nuovo e, a questo fine, è necessario l'assenso delle rispettive comunità, mentre il nuovo comune che ne risulta deve essere istituito con legge regionale (art. 133, c. 2, Cost.).

([1]) L. Vandelli, *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni. La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 commentata comma per comma*, Maggioli, 2014, pag. 49.

L'insuccesso della normativa prevista dalla L. n. 142/1990 ha spinto alla scissione dell'istituto dell'unione da quello della fusione avvenuta con la L. n. 265/1999 (art. 6), scelta confermata dal Tuel. In quella prospettiva l'unione veniva indirizzata verso la gestione congiunta di funzioni e servizi comunali per una loro maggiore efficienza, anche prescindendo dalle dimensioni demografiche e dalla necessità che i comuni fossero confinanti fra loro, mentre le fusioni avrebbero dovuto permettere la libera aggregazione dei comuni di minori dimensioni ([2]).

Successivamente, nel quadro degli obiettivi di contenimento della spesa pubblica, la L. n. 244/2007 (legge finanziaria 2008) è intervenuta sulla disciplina delle comunità montane (artt. 27 e 28 Tuel), ne ha ridotto l'ambito di intervento e ne ha demandato il radicale riordino alle regioni. Due anni dopo, sempre con lo stesso obiettivo, la L. n. 191/2009 (legge finanziaria 2010) ha soppresso i consorzi di funzione tra gli enti locali (art. 31 Tuel) limitandoli ai bacini imbriferi montani.

L'art. 14, cc. 25-31, del D.L. n. 78/2010 ha introdotto l'obbligo per i piccoli comuni di gestire in forma associata l'esercizio delle funzioni fondamentali dei comuni fino a 5.000 abitanti, rinviando alle regioni il compito di determinare con proprie leggi le dimensioni territoriali, ottimali e omogenee per area geografica, per lo svolgimento dell'attività istituzionale riguardante le funzioni fondamentali (vedi par. 1.7).

Il D.L. n. 138/2011, convertito con L. n. 148/2011, ha previsto una forma di unione speciale da realizzarsi tra comuni confinanti, con meno di mille abitanti, che avevano la facoltà di associarsi per l'esercizio di tutte le funzioni amministrative e dei servizi pubblici (art. 16, c. 1, D.L. n. 138/2011), unioni le cui caratteristiche fondamentali sarebbero state individuate da un'apposita legge regionale. Avrebbero potuto associarsi anche comuni più grandi, ma comunque con una popolazione minore di 5.000 abitanti (comma 2) ([3]).

L'art. 1, c. 104, della L. n. 56/2014, ha abrogato il modello di unione "speciale" previsto dall'art. 16 della L. n. 148/2011 per i piccoli comuni fino a

---

([2]) Il successo della nuova normativa era però molto limitato, si passava, infatti, dalle 67 unioni del 2000 alle 132 del 2001, alle 222 del 2003 alle 370 dell'inizio del 2012.

([3]) Si configurava una tipologia di unione "speciale" alla quale venivano affidate "per conto dei comuni associati", la programmazione economico-finanziaria, la gestione contabile e la titolarità patrimoniale e impositiva dei comuni associati. Quella particolare unione veniva istituita in modo che la complessiva popolazione fosse di norma, salvo diversa previsione della regione, superiore a 5.000 abitanti o a 3.000 abitanti, nel caso i comuni interessati avessero fatto parte o facessero parte di comunità montane. Entro il 31 dicembre 2013, ogni regione era chiamata a sancire l'istituzione di quelle unioni. I comuni fino a 5.000 abitanti avrebbero dovuto ricorrere obbligatoriamente all'unione, alla quale doveva essere riservato gradualmente l'esercizio delle funzioni previste.

1.000 abitanti per l'esercizio associato di tutte le funzioni amministrative e dei servizi pubblici, la programmazione economica e finanziaria, la gestione contabile, la titolarità della potestà impositiva e di quella patrimoniale.

2.2. La scelta della forma associata

Nell'ambito dell'autonomia organizzativa degli enti locali, gli stessi hanno la facoltà di scegliere se procedere ad associare alcune funzioni o servizi e lo strumento da utilizzare.

Per tutti i comuni fino a 5.000 abitanti, invece, pur essendo previsto l'obbligo di gestire in forma associata le funzioni fondamentali, ad oggi entro il 31/12/2018, è prevista la facoltà di avvalersi della convenzione e/o dell'unione di comuni, secondo le modalità indicate dagli articoli 30 e 32 del Tuel (art. 14, c. 28, D.L. n. 78/2010, così come modificato dall'art. 19 del D.L. n. 95/2012).

Le opzioni, quindi, per gli enti fino a 5.000 abitanti sono due:

1. costituire o aderire ad un'unione di comuni, che è un ente locale distinto dai comuni che la costituiscono;
2. stipulare convenzioni per l'esercizio associato di funzioni con altri enti locali. Con tale scelta i comuni non costituiscono un nuovo ente locale, ma svolgono in maniera unitaria e coordinata una o più funzioni fondamentali.

Spetta, quindi, agli enti interessati dalla procedura di aggregazione delle funzioni individuare le modalità organizzative ottimali al fine di raggiungere gli obiettivi di maggior efficienza, razionalizzazione e risparmio che il legislatore intende conseguire prevedendo l'esercizio associato delle funzioni.

2.3. L'obiettivo di contenimento della spesa pubblica mediante gestioni associate

La normativa statale che obbliga i piccoli comuni alla gestione associata delle funzioni fondamentali è stata ritenuta costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 22/2014 (i cui contenuti sono stati illustrati nel precedente par. 1.5). Con tale sentenza i giudici costituzionali hanno ritenuto la disciplina normativa diretta ad un contenimento della spesa pubblica, mediante la realizzazione di un sistema tendenzialmente virtuoso di gestione associata di funzioni (e, soprattutto, quelle fondamentali) tra comuni, che mira ad un risparmio di spesa sia sul piano dell'organizzazione "amministrativa", sia su quello dell'organizzazione "politica".

La gestione associata delle funzioni, anche laddove realizzata mediante convenzione, impone agli enti importanti e significative modifiche alla propria organizzazione.

A tal fine appare utile riportare testualmente una parte della delibera n. 287/2012 della Corte dei conti, sez. controllo Piemonte, estremamente illuminante al riguardo.

"Il legislatore ha indicato l'obiettivo dell'esercizio associato delle funzioni, da raggiungere progressivamente, ma non ha fornito indicazioni in merito alle conseguenze che questo potrà avere sia sull'organizzazione dei singoli enti che sulla gestione dei rapporti di lavoro dei dipendenti. È indubbio che lo scopo perseguito con la previsione contenuta nei commi 27 e segg. del citato art. 14 del d.l. n. 78, conv. dalla legge n. 122 del 2010, è quello di migliorare l'organizzazione degli Enti interessati al fine di fornire servizi più adeguati sia ai cittadini che alle imprese, nell'osservanza dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Spetta, quindi, agli Enti interessati dalla procedura di aggregazione delle funzioni individuare le modalità organizzative ottimali al fine di raggiungere gli obiettivi di maggior efficienza, razionalizzazione e risparmio che il legislatore intendeva conseguire prevedendo l'esercizio associato delle funzioni. Con specifico riguardo alla concreta organizzazione di ciascuna funzione, è evidente che gli Enti interessati dall'aggregazione debbano unificare gli uffici e, a seconda delle attività che in concreto caratterizzano la funzione, prevedere la responsabilità del servizio in capo ad un unico soggetto che disponga dei necessari poteri organizzativi e gestionali, nominato secondo le indicazioni contenute nell'art. 109 del Tuel. L'atto costitutivo dell'unione o la convenzione predisposta per la gestione associata dei servizi dovrà prevedere le modalità di nomina dei Responsabili dei servizi e ciascun Ente dovrà adeguare il proprio Regolamento degli Uffici e dei servizi per poter procedere allo svolgimento associato delle funzioni. Nella predisposizione del modello organizzativo gli Enti interessati dovranno tenere conto degli obiettivi di finanza pubblica sottesi al citato art. 14, co. 27 e segg. del d.l. n. 78 del 2010, come modificato ed integrata dall'art. 19 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, conv. dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, e dovranno, quindi, evitare di adottare soluzioni organizzative che, di fatto, si pongano in contrasto con le finalità, anche di risparmio di spesa, perseguite dal legislatore e che, nella sostanza, mantengano l'organizzazione precedente. L'esercizio unificato della funzione implica che sia ripensata ed organizzata ciascuna attività, cosicché ciascun compito che caratterizza la funzione sia considerato in modo unitario e non quale sommatoria di più attività simili. Lo svolgimento unitario di ciascuna funzione non implica necessariamente che la stessa debba far capo ad un unico ufficio in un solo comune, potendosi ritenere, in relazione ad alcune funzioni, che sia possibile il mantenimento di più uffici in Enti diversi.

Ma anche in questi casi l'unitarietà della funzione comporta che la stessa sia espressione di un disegno unitario guidato e coordinato da un Responsabile, senza potersi escludere, in linea di principio, che specifici compiti ed attività siano demandati ad altri dipendenti. Spetta agli Enti interessati disegnare, in concreto, la nuova organizzazione delle funzioni, adottando un modello che non si riveli elusivo degli intenti di riduzione della spesa, efficacia, efficienza ed economicità perseguiti dal legislatore (come si evince espressamente dal c. 30 del citato art. 14 del D.L. n. 78), non essendo sufficiente che il nuovo modello organizzativo non preveda costi superiori alla fase precedente nella quale ciascuna funzione era svolta singolarmente da ogni Ente. In proposito, una soluzione che lasciasse intravedere un'unificazione solo formale delle attività rientranti in ciascuna funzione e che, di fatto, permettesse a ciascun Ente di continuare a svolgere con la sua organizzazione ed ai medesimi costi i compiti inerenti alla funzione non risponderebbe all'obbligo previsto dall'art. 14, cc. 27 e segg. del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, conv. dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, come modificato e integrato dal citato art. 19 del D.L. n. 95, conv. dalla legge n. 135 del 2012".

2.4. Le convenzioni tra comuni

La scelta del modello della convenzione implica il ricorso ad uno strumento pattizio, agile e semplice da realizzare. Con la convenzione gli enti, oltre ad individuare il comune capofila, disciplinano, secondo le previsioni di cui all'art. 30 del Tuel, obbligatoriamente i seguenti aspetti:

- il fine e la durata
- le funzioni e i servizi messi in gestione associata
- le modalità di consultazione e i rapporti finanziari
- i rapporti finanziari tra gli enti contraenti
- gli obblighi e le garanzie in caso di recesso e le conseguenze sulle obbligazioni assunte.

La stipula della convenzione tra enti deve essere preceduta da una deliberazione del consiglio comunale, organo competente alle decisioni riguardanti le convenzioni tra comuni (art. 42, c. 2, lett. *c*)) ([4]).

Per ente capofila si intende l'ente responsabile del servizio associato.

Le convenzioni per la gestione associata di funzioni fondamentali hanno durata almeno triennale e alle medesime si applica, in quanto compatibi-

([4]) Per alcuni schemi di convenzione per l'esercizio associato di funzioni e servizi si veda M. Lucca, *I contratti degli enti locali - Formulario degli atti negoziali con guida tecnica alla redazione*, Maggioli, 2018, pagg. 619 e seguenti.

le, l'articolo 30 del Tuel. 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, da adottare entro sei mesi, sentita la Conferenza Stato-Città e autonomie locali, i comuni interessati sono obbligati ad esercitare le funzioni fondamentali esclusivamente mediante unione di comuni (art. 14, c. 31-*bis*, D.L. n. 78/2010) ([5]).

La L. n. 190/2014 ha previsto che per i comuni che esercitano obbligatoriamente in forma associata – vale a dire mediante unione ovvero mediante convenzione – le proprie funzioni fondamentali ai sensi dell'articolo 14 del D.L. n. 78/2010 le spese di personale e le facoltà di assunzione sono considerate "in maniera cumulata" tra i comuni medesimi mediante "forme di compensazione" tra gli stessi, nel rispetto dei vincoli previsti dalle vigenti disposizioni e dell'invarianza della spesa complessiva (articolo 1, c. 450, lett. *b*)).

2.5. Le unioni di comuni

La L. n. 56/2014 di riforma degli enti locali, oltre a istituire le città metropolitane e a ridefinire profondamente il sistema delle province, ha modificato sensibilmente anche la disciplina sulle unioni e sulle fusioni di comuni.

L'istituto dell'unione di comuni viene semplificato con l'abolizione di una forma speciale di unione prevista dall'art. 16, c. 1, D.L. n. 138/2011. Altre disposizioni intervengono poi in materia di organizzazione interna, di *status* degli amministratori locali e di funzioni delle unioni di comuni.

La L. n. 56/2014 mantiene ferme le due tipologie di unione previste già in precedenza:

- facoltativa, per l'esercizio associato di determinate funzioni;
- obbligatoria per i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti per l'esercizio delle funzioni fondamentali da parte dei comuni. Per le unioni obbligatorie è stato stabilito un ulteriore limite demografico minimo necessario per l'istituzione dell'unione fissato in 3.000 abitanti qualora si tratti di comuni appartenenti o appartenuti a comunità montane (almeno tre comuni).

([5]) Il comma 6-*bis* all'art. 31 della L. n. 183/2011 (introdotto dal comma 534 della L. n. 147/2013) prevede, al fine di sterilizzare gli effetti negativi delle maggiori spese correnti sostenute dagli enti capofila per la determinazione degli obiettivi del patto di stabilità interno (ora pareggio di bilancio), la riduzione di tali obiettivi per i comuni che gestiscono, in quanto capofila, funzioni e servizi in forma associata, ed il contestuale aumento degli obiettivi del patto per i comuni associati non capofila, per garantire la neutralità sui saldi di finanza pubblica.

Ad entrambe si applicano le norme contenute nell'art. 32 del Tuel.

L'unione di comuni è l'ente locale costituito da due o più comuni, di norma contermini, finalizzato all'esercizio associato di funzioni e servizi. Ogni comune può far parte di una sola unione di comuni (art. 32, c.c. 1 e 2, Tuel) ([6]).

L'unione ha potestà statutaria e regolamentare e ad essa si applicano, in quanto compatibili e non derogati con le disposizioni della legge recante disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni, i principi previsti per l'ordinamento dei comuni, con particolare riguardo allo *status* degli amministratori, all'ordinamento finanziario e contabile, al personale e all'organizzazione (art. 32, c. 4, Tuel).

L'atto costitutivo e lo Statuto dell'unione sono approvati dai consigli dei comuni partecipanti con le procedure e con le maggioranze richieste per le modifiche statutarie. Lo Statuto individua le funzioni svolte dall'unione e le corrispondenti risorse (art. 32, c. 6, Tuel) ([7]) e solo in fase di prima attuazione dell'unione viene approvato dai consigli dei comuni partecipanti, mentre il consiglio dell'unione interviene sulle successive modifiche e integrazioni (autonomia statutaria dell'unione).

Gli organi dell'unione, presidente, giunta e consiglio, sono formati, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, da amministratori in carica dei comuni associati e ad essi non possono essere attribuite retribuzioni, gettoni e indennità o emolumenti in qualsiasi forma percepiti. Il presidente è scelto tra i sindaci dei comuni associati e la giunta tra i componenti dell'e-

---

([6]) "Secondo la definizione contenuta nel comma 4, le unioni di comuni sono 'enti locali': concetto che, già nel contesto precedente alla riforma costituzionale del 2001, la Corte costituzionale aveva nettamente distinto dagli enti territoriali; caratterizzandoli come 'proiezione' di questi ultimi, essendo espressi, precisamente, da comuni, province o città metropolitane (Corte cost., sent. n. 212 del 1976, n. 307 del 1983, n. 293 del 1995). In concreto, sono stati dunque inclusi tra gli 'altri enti locali' le forme associative intercomunali, quali le unioni, i consorzi, le comunità montane (cfr., tra le varie, la sent. n. 237 del 2009 e, in precedenza, n. 397 del 2006, nn. 244 e 456 del 2005). Enti che, dunque, esulano da quelli cui l'art. 114 riconosce il carattere di soggetti che costituiscono la Repubblica (sent. n. 456 cit.), e che si pongono accanto a questi ultimi come enti 'costituzionalmente non necessari' (sent. n. 229 del 2001). La Corte costituzionale ha anche affermato che la competenza legislativa statale in materia di organi di governo sistema elettorale e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane è da considerarsi tassativa, e dunque non estendibile ad altre categorie di soggetti, come le unioni; la disciplina di questi enti locali non territoriali spetta, in via di massima, alla competenza legislativa residuale delle regioni. Nonostante queste affermazioni della giurisprudenza costituzionale, tuttavia, il legislatore statale non è affatto rimasto estraneo alla individuazione e alla disciplina (quanto meno) dei tratti fondamentali delle unioni", così L. Vandelli, *op. ult. cit.*, pag. 50.

([7]) Per un supporto operativo nella costituzione di un'unione si veda A.M. Giacomelli, *Guida alla costituzione e all'avviamento di una unione di comuni*, Maggioli, 2017.

secutivo dei comuni associati. È demandato allo Statuto la definizione del numero dei componenti del consiglio dell'unione.

Le modalità di composizione del consiglio devono così garantire non solamente la rappresentanza delle minoranze, ma quella di ogni comune: in pratica ogni comune dovrà avere almeno un proprio rappresentante nel consiglio dell'unione ([8]).

Inoltre, viene specificato che lo Statuto deve indicare le modalità di funzionamento degli organi e la disciplina dei rapporti tra gli organi medesimi.

Si prevede che il presidente dell'unione si avvalga obbligatoriamente del segretario comunale di uno dei comuni (art. 32, c. 5-*bis*, Tuel).

Diverse disposizioni contenute nella L. n. 56/2014 hanno riguardato le funzioni delle unioni di comuni:

- una prima serie di norme (c. 110) riguarda le modalità di esercizio in forma associata di alcune funzioni in materia di controllo interno comprese quelle di prevenzione della corruzione introdotte dalla c.d. legge Severino (L. n. 190/2012) e dai relativi decreti delegati. In particolare, si prevede che le funzioni di responsabile anticorruzione e di responsabile della trasparenza siano svolte in forma associata per tutti i comuni dell'unione con la nomina di un unico funzionario per ciascuna delle due funzioni;
- le funzioni di revisione contabile possono essere demandate ad un revisore unico per le unioni formate da comuni che non superano complessivamente i 10.000 abitanti e, per le altre, da un collegio di revisori, mentre le funzioni di valutazione e controllo di gestione possono essere attribuite dal presidente dell'unione sulla base di un apposito regolamento;
- il presidente dell'unione di comuni, ove previsto dallo Statuto, svolge le funzioni attribuite al sindaco dall'art. 2 della L. n. 65/1985, nel territorio dei comuni che hanno conferito all'unione la funzione fondamentale della polizia municipale (art. 1, c. 111);
- l'esercizio della funzione di protezione civile, sul territorio dei comuni che abbiano conferito all'unione tale funzione fondamentale, limitatamente ai compiti di approvazione e aggiornamento dei piani di emergenza e le connesse attività di prevenzione e approvvigionamento, mentre, al verificarsi di situazioni di emergenza, rimangono in capo al sindaco dei singoli comuni dell'unione in qualità di autorità comunale di protezione civile, la direzione dei servizi di emergenza che insistono sul territorio del comune, i compiti di coordinamento dei servizi di soccorso e di assistenza alle

---

([8]) La L. n. 56/2014 ha modificato in questa parte l'art. 32 del Tuel che fissava il numero massimo nella stessa misura di quello previsto per i comuni con popolazione pari a quella complessiva dell'ente.

popolazioni colpite, nonché gli interventi necessari, dandone immediata comunicazione al prefetto e al presidente della giunta regionale (c. 112);
- il riconoscimento che, nel caso di unioni a cui siano state conferite le funzioni di polizia municipale, la disciplina vigente relativa alle funzioni di polizia giudiziaria si intende riferita al territorio dell'unione (c. 113);
- in materia di personale è stato previsto che, in caso di trasferimento di dipendenti dal comune all'unione, le risorse già quantificate dal comune e destinate a finanziare istituti contrattuali ulteriori rispetto al trattamento economico fondamentale, confluiscono nelle risorse dell'unione (c. 114);
- una norma di chiusura ha disposto l'estensione alle unioni composte da comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti delle disposizioni normative relative ai piccoli comuni (c. 115).

Rilevano inoltre alcune disposizioni incentivanti, applicabili sia alle unioni, sia alle fusioni di comuni, che sono poi proseguite anche con la legislazione successiva. Le unioni tra comuni sono state sostenute e incentivate sia da un fondo statale, sia da fondi regionali. Queste due diverse linee di finanziamento hanno operato a lungo in maniera distinta e indipendente, anche con diversità e contraddittorietà di criteri. In seguito, in base a una intesa tra Stato, regioni e autonomie locali, approvata in Conferenza unificata (luglio 2005-gennaio 2006), è consentita una gestione delle risorse statali da parte delle regioni stesse, e congiuntamente alle proprie, in base a criteri condivisi.

Con la L. n. 56/2014 è stata data facoltà alle regioni di individuare misure di incentivazione alle unioni e fusioni nella definizione del patto di stabilità interno verticale (c. 131).

A partire dal 2018, inoltre, ai sensi dell'art. 1, c. 486-*bis*, della L. n. 232/2016, come introdotto dal comma 874, lett. *b*) dell'articolo 1 della L. n. 205/2017, i comuni facenti parte di un'unione di comuni, che hanno delegato le funzioni connesse alla realizzazione di opere pubbliche, possono richiedere spazi finanziari, ai fini dell'effettuazione di spese di investimento nell'ambito delle intese regionali e dei patti nazionali, di cui all'articolo 10 della L. n. 243/2012, per la quota di contributi trasferita all'unione stessa per investimenti in opere pubbliche riferite alla medesima delega di funzioni.

2.6. La fusione tra comuni

L'art. 133, secondo comma, della Costituzione dispone che "*la regione, sentite le popolazioni interessate, può con sue leggi istituire nel proprio territorio nuovi comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni*". La Corte costituzionale ha costantemente affermato che spetta alle leggi regionali disciplinare il procedimento di fusione di più comuni, il quale deve in

ogni caso prevedere la consultazione delle popolazioni interessate agli stessi appartenenti, mediante referendum consultivo ([9]).

Con l'entrata in vigore, e soprattutto, con l'applicazione concreta dei nuovi obblighi di gestione associata delle funzioni fondamentali da parte dei comuni di minore dimensione demografica, le fusioni hanno avuto una rinnovata attenzione sia da parte dei comuni – spinti alla decisione di fondersi, alcuni, dalla difficoltà di rispettare i nuovi obblighi, altri, dalla volontà di portare, invece, a compimento percorsi già avviati di diffusa gestione associata – sia da parte del legislatore, che le ha ulteriormente incoraggiate, considerandole quale efficace strumento per il conseguimento di rilevanti risparmi di spesa ([10]).

Misure agevolative per la fusione di comuni sono state previste in modo particolare dalla L. n. 56/2014 (c. 116 e seguenti).

In primo luogo, si stabilisce che nei comuni sorti a seguito della fusione di più comuni, lo Statuto del nuovo comune possa prevedere "forme particolari di collegamento" tra l'ente locale sorto dalla fusione e le comunità che appartenevano ai comuni originari (c. 116). Si rammenta che l'art. 15, c. 1, del Tuel dispone che "nei comuni istituiti mediante fusione di due o più comuni contigui lo Statuto comunale può prevedere l'istituzione di municipi nei territori delle comunità di origine o di alcune di esse".

Una misura accelerativa del procedimento di adozione dello Statuto prevede che i comuni che hanno avviato il procedimento di fusione, possono, anche prima dell'istituzione del nuovo ente, definirne lo Statuto, che deve essere approvato in testo conforme da tutti i consigli comunali; tale statuto "provvisorio" entra in vigore con l'istituzione del nuovo comune e rimarrà vigente fino a che non sia eventualmente modificato dagli organi del comune frutto della fusione. Inoltre, si prevede che sia lo Statuto del nuovo comune, e non più la legge regionale che lo istituisce, a contenere misure adeguate ad assicurare alle comunità dei comuni oggetto della fusione forme di partecipazione e di decentramento dei servizi (c. 117).

Si prevedono poi le seguenti ulteriori misure agevolative:

- le norme di maggior favore previste per comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti e per le unioni di comuni continuano ad applicarsi anche al nuovo comune frutto della fusione di comuni con meno di 5.000 abitanti (c. 118);
- il nuovo comune può utilizzare i margini di indebitamento consentiti anche ad uno solo dei comuni originari, anche nel caso in cui dall'unificazione dei bilanci non risultino possibili ulteriori spazi di indebitamento (c. 119);

([9]) Corte costituzionale, n. 36/2011.

([10]) L. Vandelli, *op. ult. cit.*, pag. 234.

- l'obbligo di esercizio associato delle funzioni comunali fondamentali, previsto per i comuni con meno di 5.000 abitanti, viene attenuato e in alcuni casi derogato in caso di fusione. In particolare: la legge regionale può fissare una diversa decorrenza dell'obbligo o rimodularne i contenuti; in ogni caso, in assenza di legge regionale, i comuni derivanti dalla fusione con popolazione di almeno 3.000 abitanti (2.000 se montani) sono esentati dall'obbligo per la durata di un mandato elettorale (c. 121);
- l'istituzione del nuovo comune non priva i territori dei comuni estinti dei benefici stabiliti dall'unione europea e dalle leggi statali in loro favore; inoltre, il trasferimento della proprietà dei beni mobili e immobili dai comuni estinti al nuovo comune è esente da oneri fiscali (c. 128).

Vengono poi definite alcune disposizioni organizzative di tipo procedurale per regolamentare il passaggio dalla vecchia alla nuova gestione, principalmente per quanto riguarda l'approvazione dei bilanci; anche in questo caso l'obiettivo è di agevolarne la fusione.
In particolare, si prevede che:

- i sindaci dei comuni che si fondono coadiuvano il commissario nominato per la gestione del comune derivante da fusione fino all'elezione del sindaco e del consiglio comunale del nuovo comune; in particolare i sindaci, riuniti in comitato consultivo, esprimono parere sullo schema di bilancio e in materia di varianti urbanistiche (c. 120);
- gli incarichi esterni eventualmente attribuiti ai consiglieri comunali dei comuni oggetto di fusione e gli incarichi di nomina comunale continuano fino alla nomina dei successori (c. 122);
- le risorse destinate ai singoli comuni per le politiche di sviluppo delle risorse umane e alla produttività del personale sono trasferite in un unico fondo del nuovo comune con la medesima destinazione (c. 123);
- tutti gli atti, compresi bilanci, dei comuni oggetto della fusione restano in vigore fino all'entrata in vigore dei corrispondenti atti del commissario o degli organi del nuovo comune (c. 124, lett. *a*));
- i revisori dei conti decadono al momento dell'istituzione del nuovo comune; fino alla nomina del nuovo organo di revisione contabile le funzioni sono svolte dall'organo di revisione in carica nel comune più popoloso (c. 124, lett. *b*));
- al nuovo comune si applicano le disposizioni dello Statuto e del regolamento di funzionamento del consiglio comunale dell'estinto comune di maggiore dimensione demografica fino all'approvazione del nuovo Statuto (c. 124, lett. *c*));
- il bilancio di previsione del nuovo comune deve essere approvato entro 90 giorni dall'istituzione dal nuovo consiglio comunale, fatta salva l'eventuale proroga disposta con decreto del Ministro dell'Interno (c. 125, lett. *a*));

- ai fini dell'esercizio provvisorio, si prende come riferimento la sommatoria delle risorse stanziate nei bilanci definitivamente approvati dai comuni estinti nell'anno precedente (c. 125, lett. *b*));
- il nuovo comune approva il rendiconto di bilancio dei comuni estinti e subentra negli adempimenti relativi alle certificazioni del patto di stabilità e delle dichiarazioni fiscali (c. 125, lett. *c*));
- ai fini della determinazione della popolazione legale, la popolazione del nuovo comune corrisponde alla somma della popolazione dei comuni estinti (c. 126);
- l'indicazione della residenza nei documenti dei cittadini e delle imprese resta valida fino alla scadenza, anche se successiva alla data di istituzione del nuovo comune (c. 127);
- i codici di avviamento postale dei comuni preesistenti possono essere conservati nel nuovo comune (c. 129).

Di particolare rilievo l'introduzione da parte della L. n. 56/2014 di una nuova modalità di fusione di comuni, ossia della fusione per "incorporazione", da parte di un comune incorporante, di un comune contiguo "incorporato". Fermo restando quanto previsto dall'articolo 15 del Tuel (l'incorporazione è disposta con legge regionale e si procede a referendum tra le popolazioni interessate), il nuovo procedimento prevede che il comune incorporante mantiene la propria personalità e i propri organi, mentre decadono gli organi del comune incorporato. A tutela di quest'ultimo si prevede che lo Statuto del comune incorporante sia integrato da adeguate misure di partecipazione e di decentramento (c. 130).

I commi 131-134 recano ulteriori misure incentivanti per le fusioni e, in parte, anche per le unioni di comuni ([11]).

([11]) Ulteriori misure specifiche in materia di fusione di comuni sono state successivamente introdotte. Con il D.L. n. 90/2014, convertito con L. n. 114/2014, recante diverse misure in materia di semplificazione amministrativa (art. 23, c. 1, lett. *f-ter*)) è stata estesa anche alle fusioni per incorporazione la concessione, prevista per le fusioni realizzate dal 2012 in poi, del contributo straordinario loro dovuto ai sensi dell'art. 15, c. 3, del Tuel. Anche la legge di stabilità 2015 (L. n. 190/2014, art. 1, c. 450) ha introdotto alcune disposizioni in favore delle fusioni di comuni. In primo luogo, ai comuni istituiti a seguito di fusioni che abbiano un rapporto della spesa per il personale sulla spesa corrente inferiore al 30 per cento (condizione poi soppressa ad opera del D.L. n. 113/2016, art. 16, c. 1-*quinquis*) non si applicano, nei primi 5 anni dalla fusione, i vincoli stabiliti dalla normativa vigente per l'assunzione di personale mediante contratti a tempo determinato, fermo restando il limite della spesa complessiva per il personale sostenuta dai singoli enti nell'anno precedente la fusione, ed i vincoli generali sull'equilibrio dei bilanci. Inoltre, ad essi si applicano le regole del patto di stabilità interno dal quinto anno successivo

La legge sui piccoli comuni (L. 158/2017) che contiene misure per il sostegno e la valorizzazione dei piccoli comuni (si veda precedente par. 1.6), prevede che possano beneficiare di tali misure, tra cui l'accesso al Fondo per lo sviluppo strutturale, anche i comuni istituiti a seguito di fusione tra comuni aventi ciascuno popolazione fino a 5.000 abitanti.

---

a quello della loro istituzione (anziché dal terzo come previsto per gli altri enti). Ai fini della determinazione degli obiettivi programmatici, tali enti assumono, come base di riferimento, le risultanze dell'ultimo triennio disponibile. In materia di risorse umane è intervenuta anche la legge di stabilità 2016 che, oltre a destinare a regime 60 milioni di euro del Fondo di solidarietà alle unioni e fusioni di comuni (c. 17), ha autorizzato (c. 229) i comuni istituiti dal 2011 per effetto di fusioni, nonché le unioni di comuni, ad assumere personale a tempo indeterminato nel limite del 100 per cento della spesa relativa al personale di ruolo cessato dal servizio nell'anno precedente. Anche il citato D.L. n. 50/2017 (art. 21) interviene in materia di personale, modificando l'articolo 1, comma 450, della L. n. 190/2014, limitando l'applicazione alle fusioni di comuni dei vincoli in tema di spese di personale e di facoltà di assunzioni di personale, stabiliti per gli enti locali dalla normativa vigente. Inoltre, ai sensi del D.L. n. 210/2015 (art. 4, c. 4-*bis*), i comuni istituiti per fusione entro il 1° gennaio 2016 sono esonerati dall'obbligo del rispetto delle disposizioni relative alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica introdotti per gli enti territoriali dalla legge di stabilità 2016 (L. n. 208/2015, art. 1, commi 709-734), mentre i comuni istituiti per fusione dal 2011, e comunque anche quelli sotto i 1.000 abitanti, hanno la priorità nell'assegnazione egli spazi finanziari – ceduti dalla regione agli enti locali del proprio territorio – nell'ambito della disciplina della flessibilità della regola del pareggio di bilancio in ambito regionale (L. n. 208/2015, art. 1, c. 729).

Capitolo 3
Gli organi politici

3.1. La distinzione delle competenze tra organi politici e dirigenti

L'art. 4 del D.Lgs. n. 165/2001 (T.U. sul pubblico impiego) sancisce il fondamentale principio della distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo, da un lato, e quelle di attuazione e gestione dall'altro.

Lo stesso art. 4 del D.Lgs. n. 165/2001, al c. 1, dispone che gli "*organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti*", mentre al c. 4 prevede che "*ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati*".

Il principio di distinzione delle funzioni tra organi di governo e dirigenti è contenuto anche nel Tuel (art. 107), dove vengono riportate in forma non tassativa una serie di attribuzioni di competenze dirigenziali (vedi *infra* par. 8.8).

Il citato principio della distinzione delle competenze è reso effettivo e rafforzato da due ulteriori norme:

- le disposizioni previgenti alla data di entrata in vigore delle norme che introducono il principio della distinzione, che conferiscono agli organi politici l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti, salvo quanto previsto per il sindaco dall'art. 50, c. 3, e dall'art. 54 del Tuel (art. 70, c. 6, del D.Lgs. n. 165/2001 e art. 107, c. 5, Tuel);
- le attribuzioni dei dirigenti possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative (art. 4, c. 3, del D.Lgs. n. 165/2001 e art. 107, c. 4, Tuel).

Gli organi politici hanno pertanto funzioni di programmazione, indirizzo e controllo e non esercitano direttamente competenze gestionali che sono svolte invece dai dirigenti o, nei comuni sprovvisti di dirigenti, dai dipendenti a cui il sindaco abbia conferito incarichi di responsabilità di uffici o servizi, incarichi equiparati, ai soli fini della capacità di legittimazione e di rappresentanza dell'Ente, a quelli dirigenziali (art. 109, c. 2, Tuel).

Le eccezioni a tale principio devono essere esplicitamente previste dal legislatore. Le più importanti riguardano:

- l'attribuzione diretta al sindaco di specifiche competenze gestionali, ad esempio quelle attribuite come ufficiale di governo o rappresentante la comunità locale, prevista espressamente nell'art. 107, c. 5, del Tuel;
- la possibilità offerta ai comuni fino a 5.000 abitanti di introdurre norme regolamentari organizzative, che consentano di assegnare la direzione di strutture organizzative a uno dei componenti della giunta comunale (art. 53, c. 23, L. n. 388/2000) ([1]).

L'adozione di atti gestionali da parte degli organi politici, al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, integra un vizio di incompetenza, che inficia la legittimità del provvedimento.

3.2. Gli organi politici dei comuni

Sono organi di governo del comune: il consiglio comunale, la giunta ed il sindaco (art. 36 Tuel). Gli organi di governo comunali hanno competenza in ordine agli atti di indirizzo politico e controllo, le rispettive competenze si ripartiscono in base ai seguenti criteri.

Il consiglio comunale:

- ha competenza in ordine agli atti fondamentali di indirizzo politico amministrativo, espressamente attribuiti dalla legge a tale organo (art. 42 Tuel);
- le attribuzioni sono contenute sia nell'art. 42 del Tuel, sia in altre norme dello stesso Tuel (ad esempio, art. 38, c. 6, art. 44, art. 194, ecc.), sia in

---

([1]) L'art. 53, c. 23, della L. n. 388/2000 prevede che "*Gli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti fatta salva l'ipotesi di cui all'articolo 97, comma 4, lettera d), del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, anche al fine di operare un contenimento della spesa, possono adottare disposizioni regolamentari organizzative, se necessario anche in deroga a quanto disposto all'articolo 3, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e all'articolo 107 del predetto testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, attribuendo ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale. Il contenimento della spesa deve essere documentato ogni anno, con apposita deliberazione, in sede di approvazione del bilancio*".

altre leggi diverse dal Testo unico (ad esempio, la L. n. 287/1951 attribuisce al consiglio la nomina della commissione comunale per la formazione degli albi dei giudici popolari).

Il sindaco:

- ha competenza sugli atti collegati al ruolo di ufficiale di governo (artt. 14 e 54 Tuel) alla rappresentanza legale ed istituzionale del comune, gli atti connessi alla responsabilità dell'amministrazione comunale (art. 50 Tuel). In tali ambiti, nel rispetto del principio di distinzione delle funzioni, il sindaco esercita le competenze allo stesso attribuite dalle leggi, dallo Statuto e dai regolamenti e sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici;
- esercita, inoltre, tutte le funzioni che specifiche disposizioni di legge gli attribuiscono quale autorità locale.

La giunta comunale:

- collabora con il sindaco nel governo del comune o della provincia ed opera attraverso deliberazioni collegiali, avendo delle competenze di natura generale e residuale e altre espressamente attribuite dalla legge, si pensi all'adozione del piano esecutivo di gestione (PEG) (art. 168 Tuel), alla presentazione al consiglio delle proposte di bilancio di previsione e di rendiconto della gestione (art. 174, c. 1, ed art. 151, c. 6, Tuel) ed all'approvazione del regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi (art. 48, c. 3, Tuel);
- ha anche la competenza generale ad adottare gli atti ricadenti nelle funzioni di indirizzo e controllo, non espressamente attribuiti dalla legge al consiglio comunale e non rientranti nelle attribuzioni del sindaco; per tale ragione la giunta viene definita organo a competenza residuale (art. 48, c. 2, Tuel).

Le competenze così attribuite dal legislatore ad un organo di governo non possono essere esercitate da altri organi, pena l'illegittimità dei provvedimenti per incompetenza. Sotto tale aspetto, va rilevato che – per il principio di legalità – un organo amministrativo può delegare ad un altro organo i poteri di cui sia titolare solo qualora una legge lo consenta. Infatti, solo una disposizione di rango primario può consentire ad un organo amministrativo di devolvere ulteriori poteri ad un altro organo, con i relativi obblighi e le relative responsabilità ([2]).

([2]) Consiglio di Stato, sent. n. 5287/2014, nel prendere in esame la delibera di giunta con cui un ente locale ha apportato modifiche al regolamento di polizia urbana, ha sottolineato l'illegittimità dell'esercizio del potere regolamentare da parte della giunta su delega del consiglio comunale, evocando il principio di legalità secondo cui *"un organo amministrativo può delegare ad un altro organo i poteri di cui sia titolare solo qualora una legge lo consenta"*.

Il legislatore prevede una deroga al principio dell'immodificabilità delle competenze esclusivamente per le deliberazioni attinenti alle variazioni di bilancio, di competenza del consiglio comunale, che possono essere adottate in via d'urgenza dalla giunta comunale, che necessitano però della ratifica del consiglio nei sessanta giorni successivi, a pena di decadenza (art. 42, c. 4, Tuel).

3.3. Il sindaco

Come detto in precedenza, il sindaco è capo dell'amministrazione comunale ed ufficiale di governo (artt. 14 e 54 Tuel).

L'art. 50, c. 1, del Tuel sancisce che il sindaco è responsabile dell'amministrazione del comune. Tale norma, strettamente legata con il sistema di elezione diretta, afferma il ruolo del sindaco, al quale i cittadini hanno attribuito la responsabilità dell'amministrazione con tutti i poteri che ne derivano.

Il sindaco nomina e presiede la giunta comunale; nei comuni sino a 15.000 abitanti il sindaco convoca e presiede il consiglio comunale, salvo che lo Statuto preveda la nomina di un presidente del consiglio.

L'art. 50 del Tuel, definisce le competenze del sindaco, stabilendo quanto segue:

a) il sindaco è l'organo responsabile dell'amministrazione del comune;
b) il sindaco rappresenta il comune;
c) il sindaco sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici ed all'esecuzione degli atti;
d) salvo quanto previsto dall'art. 107 relativamente alle competenze dei dirigenti, il sindaco esercita le funzioni allo stesso attribuite dalla legge, dallo Statuto e dai regolamenti;
e) il sindaco sovrintende all'espletamento delle funzioni statali e regionali attribuite o delegate al comune;
f) il sindaco interviene per prevenire e contrastare le situazioni urbane di degrado e di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi e per tutte le altre finalità volte ad assicurare la sicurezza dei cittadini;
g) in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili ed urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale;
h) il sindaco esercita le altre funzioni attribuitegli quale autorità locale nelle materie previste da specifiche disposizioni di legge e dallo stesso art. 50 del Tuel, tra queste meritano espressa menzione:
   - la nomina dei responsabili degli uffici e dei servizi, nonché l'attribuzione e definizione degli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione

esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110, nonché dai rispettivi Statuti e regolamenti comunali (c. 10) ([3]);
- sulla base degli indirizzi stabiliti dal consiglio il sindaco provvede alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende ed istituzioni (c. 8).

Il sindaco è l'autorità comunale di protezione civile con le funzioni ed i poteri indicati nel D.Lgs. n. 1/2018 (Codice di protezione civile), in particolare agli artt. 6 e 12.

L'art. 54 del Tuel stabilisce che il sindaco, quale ufficiale di Governo, sovrintende alle funzioni elencate in detto articolo e adotta i provvedimenti stabiliti dalle disposizioni nello stesso previste.

3.3.1. *Entrata in carica e giuramento*

L'entrata in carica del sindaco coincide con la sua proclamazione effettuata dall'ufficio elettorale centrale della Corte d'Appello nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti e dalla prima sezione elettorale nei comuni con popolazione inferiore.

L'art. 51, c. 1, del Tuel prevede che il sindaco e il presidente della provincia prestano davanti al consiglio, nella seduta di insediamento, il giuramento di osservare lealmente la Costituzione italiana. Il giuramento non è presupposto necessario all'acquisizione della piena titolarità delle funzioni inerenti alla carica, che possono essere tutte legittimamente esercitate sin dalla proclamazione.

3.3.2. *Il distintivo del sindaco*

Il vigente ordinamento degli enti locali, contenuto nel Tuel, disciplina l'uso della fascia tricolore all'art. 50, c. 12, il quale dispone che: "distintivo del sindaco è la fascia tricolore con lo stemma della Repubblica e lo stemma del comune, da portarsi a tracolla. Distintivo del presidente della provincia è una fascia di colore azzurro con lo stemma della Repubblica e lo stemma della propria provincia, da portare a tracolla».

Il Ministero dell'Interno, con circolare n 5/1998 ([4]), ha precisato che l'uso della fascia tricolore da parte del soggetto che rappresenta la comunità locale si caratterizza per il suo valore altamente simbolico. Viene attribuito

---

([3]) Il tema degli incarichi dirigenziali sarà approfondito nel successivo par. 8.7.
([4]) *Gazzetta Ufficiale* n. 270 del 18 novembre 1998.

ad un elemento simbolico una specifica funzione che è distintiva, siccome finalizzata a rendere palese la differenza tra il sindaco e gli altri titolari di pubbliche cariche e che, nel contempo, sottolinea l'impegno che il sindaco si assume nei confronti dello Stato e della comunità locale. Non a caso la disposizione segue immediatamente, nel corpo normativo, la nuova procedura del giuramento del sindaco e del presidente della provincia davanti ai rispettivi consigli: le due norme risultano così accomunate sotto il profilo del significato istituzionale. L'alto ruolo istituzionale svolto dal sindaco impone, pertanto, un uso corretto e conveniente della fascia tricolore nell'avvertita consapevolezza della dignità e del decoro della carica.

In recenti pareri il Ministero dell'Interno ha ribadito che non risulta consentito l'uso della fascia tricolore, anche per delega dello stesso sindaco, da parte di altri soggetti, seppur incardinati nell'amministrazione comunale o facenti parte di organismi o enti a cui partecipino gli enti locali con propri rappresentanti, ad eccezione dell'ipotesi in cui il vicesindaco sostituisca il sindaco assente o impedito temporaneamente ai sensi dell'art. 53, c. 2, Tuel.

Il Ministero dell'Interno ha risposto anche ai dubbi relativi al modo corretto di indossare la fascia. In particolare, è sorto il dubbio su quale spalla debba essere posizionata la fascia tricolore, atteso che taluni sindaci la indossano a tracolla indifferentemente sulla spalla sinistra o su quella destra. Al riguardo, il Ministero dell'Interno ha fatto presente che il riferimento alla "spalla destra", originariamente introdotto ad opera del comma 7 dell'art. 36 della L. n. 142/1990, è stato successivamente eliminato dall'art. 11, c. 14, della L. n. 265/1999. Tuttavia, sebbene anche l'attuale disciplina vigente in materia con l'art. 50, c. 12, del Tuel non disponga nulla sulla posizione della fascia tricolore, si ritiene che, pur non sussistendone l'obbligo normativo, la modalità più corretta, per motivi di ordine storico ed evidenti esigenze di uniformità, sia pur sempre quella di indossare la fascia tricolore sulla spalla destra con la parte verde vicino al collo.

3.3.3. *La sostituzione del sindaco*

L'art. 46 del Tuel prevede che il sindaco nomina fra i componenti della giunta un vicesindaco. Il vicesindaco sostituisce il sindaco in caso di assenza o di impedimento temporaneo, nonché nei casi di impedimento permanente, rimozione, decadenza, decesso del sindaco o di sospensione dello stesso dall'esercizio delle funzioni ai sensi dell'art. 59 del Tuel.

Dal punto di vista sistematico il vicesindaco è dunque il "vicario" del sindaco, e cioè l'organo-persona fisica stabilmente destinato ad esercitare le funzioni del titolare in ogni caso di sua mancanza, assenza o impedimento.

Il Consiglio di Stato ha distinto due ipotesi di sostituzione ([5]):

1. la sostituzione temporanea (c.d. supplenza);
2. la sostituzione con carattere stabile, atteso che la carica di sindaco è, almeno sino a nuove elezioni, definitivamente vacante (c.d. reggenza).

Nelle ipotesi di supplenza, resa necessaria dall'assenza (per l'effettuazione di altri compiti d'istituto) o dall'impedimento temporaneo (per congedo o malattia) – normalmente di breve durata – del sindaco, il vicesindaco si limita all'esercizio delle funzioni di ordinaria amministrazione dell'ente.

Nell'ipotesi di reggenza, invece, nessuna norma positiva identifica atti riservati al titolare della carica e vietati a chi lo sostituisce. La preposizione di un sostituto all'ufficio o carica in cui si è realizzata la vacanza implica di norma l'attribuzione di tutti i poteri spettanti al titolare, con la sola limitazione temporale connessa alla vacanza stessa. Se a ciò si aggiunge che l'esigenza di continuità nell'azione amministrativa dell'ente locale postula che in ogni momento vi sia un soggetto giuridicamente legittimato ad adottare tutti i provvedimenti oggettivamente necessari nell'interesse pubblico, è giocoforza riconoscere al vicesindaco reggente pienezza di poteri anche per quanto concerne la revoca o nomina degli assessori.

Per quel che riguarda, invece, la sostituzione del vicesindaco all'interno del consiglio si veda il successivo par. 3.6.5.

Nel caso di dimissioni del vicesindaco, sebbene l'ordinamento non contenga riferimenti espressi ad un termine entro il quale l'organo di vertice deve procedere alla sostituzione del vicesindaco dimissionario, deve tuttavia reputarsi insita nel sistema la necessità che l'adempimento sia effettuato tempestivamente, trattandosi di una figura necessaria, che assicura l'esercizio delle funzioni del sindaco nei casi in cui quest'ultimo venga meno, ricorrendo taluna delle ipotesi previste dal citato art. 53, cc. 1 e 2, Tuel.

La magistratura di recente ha precisato che affinché il vicesindaco possa legittimamente fare richiesta di pareri alla Sezione regionale di controllo *"devono essere indicate espressamente le circostanze di cui all'art. 53 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (impedimento permanente o temporaneo, decadenza o decesso del Sindaco) che legittimano l'esercizio delle funzioni vicarie"* ([6]).

([5]) Parere espresso nell'adunanza della sezione I n. 501/2001.

([6]) Corte dei conti, sez. Autonomie, del. n. 11/2020/QMIG, chiamata a risolvere la questione di massima in ordine a due diversi orientamenti evidenziati nelle pronunce delle Sezioni regionali di controllo: secondo il primo la ricorrenza delle circostanze di cui all'art. 53 del Tuel deve trovare adeguata evidenziazione nella richiesta di parere; secondo il diverso orientamento, invece, la ricorrenza di una delle condizioni di cui all'art. 53 del

Sempre di recente la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto correttamente conferita la procura alle liti da parte del vicesindaco con funzioni vicarie ([7]).

3.3.4. *Limite di mandati consecutivi*

L'art. 51, cc. 2 e 3, del Tuel prevede la non rieleggibilità immediata del sindaco che ha svolto due mandati consecutivi ([8]). L'art. 1, c. 138, della L. n. 56/2014 ha previsto che, per i comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti, non si applicano le disposizioni di cui ai cc. 2 e 3 dell'art. 51 del Tuel. La nuova norma consente, quindi, un terzo mandato per i sindaci dei comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti. La norma non ha considerato il requisito della consecutività dei mandati facendo sorgere dubbi interpretativi circa la rieleggibilità alla medesima carica dopo i tre mandati consecutivi.

A tal riguardo, anche tenendo conto delle risultanze degli atti parlamentari, il Ministero dell'Interno ha ritenuto di dover interpretare in via sistematica la disposizione in esame, considerando possibili ulteriori mandati se,

---

Tuel, che legittima l'esercizio della potestà vicaria, deve ritenersi presunta. La sezione Autonomie ha optato per la prima interpretazione.

([7]) Tar Campania-Salerno, sentenza n. 1037/2020. Nella sentenza si legge, come affermato dal Consiglio di Stato con parere n. 501 del 4 giugno 2001 (che richiama il precedente parere n. 94 del 21 febbraio 1996), che "*nessuna norma positiva identifica atti riservati al titolare della carica e vietati a chi lo sostituisce. Tale considerazione di ordine, per così dire, testuale risulta corroborata da riflessioni di carattere sistematico, dovendosi al riguardo innanzi tutto ricordare che, secondo i principi, la preposizione di un sostituto all'ufficio o carica in cui si è realizzata la vacanza implica di norma l'attribuzione di tutti i poteri spettanti al titolare, con la sola limitazione temporale connessa alla vacanza stessa (cfr. con riferimento alla reggenza, Sez. VI, 27/1/96, n. 134). Se a ciò si aggiunge che l'esigenza di continuità nell'azione amministrativa dell'ente locale postula che in ogni momento vi sia un soggetto giuridicamente legittimato ad adottare tutti i provvedimenti oggettivamente necessari nell'interesse pubblico, è giocoforza riconoscere al vicesindaco reggente pienezza di poteri anche per quanto concerne la revoca o nomina degli assessori. In caso contrario, come già si rilevava nel precedente parere, ad essere dimidiato nella propria operatività sarebbe non già il vicesindaco ma l'ente nel suo insieme, laddove la legge ha manifestamente voluto evitare che l'impedimento del sindaco si risolvesse in una moratoria nell'attività di governo dell'ente*".

([8]) La Corte di Cassazione, sez. I civile, con sentenza n. 7949/2013 ha rilevato che la regola della non immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato di chi ha già per due volte ricoperto la carica di sindaco, vale solo se la candidatura a sindaco viene presentata dall'interessato nello stesso comune dove ha già ricoperto la medesima carica per due mandati consecutivi. Il divieto non sussiste se la candidatura è presentata presso altro comune.

dopo il terzo, intercorra un intervallo temporale idoneo ad interrompere la consecutività ([9]).

3.3.5. *Altre cause di incandidabilità collegate ad un precedente mandato*

I sindaci che la Corte dei conti ha ritenuto, anche in primo grado, responsabili di aver contribuito con condotte dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario, non sono candidabili per un periodo di dieci anni alla carica di sindaco ed alle altre cariche stabilite dall'art. 248, comma 5, del Tuel.

Il sindaco e gli altri amministratori dei comuni i cui organi sono stati disciolti per infiltrazioni mafiose ai sensi dell'art. 143 del Tuel, per i quali ricorrono le condizioni previste dal comma 11 dello stesso articolo, non sono candidabili alle elezioni comunali nel primo turno successivo al provvedimento definitivo di scioglimento, indette negli enti territoriali della regione in cui è situato l'ente disciolto.

3.3.6. *La cessazione e sospensione dell'incarico*

Il sindaco e il consiglio comunale durano in carica per un periodo di cinque anni. La cessazione ordinaria del sindaco dalla carica avviene, pertanto, al compimento del periodo di durata del mandato, precisamente dal momento della proclamazione dell'elezione del successore.

La cessazione anticipata può verificarsi per diverse cause.

Innanzitutto, il sindaco può cessare dalla carica per dimissioni, che comportano lo scioglimento del consiglio con contestuale nomina di un commissario (art. 53, c. 3, Tuel). Le dimissioni presentate dal sindaco diventano efficaci ed irrevocabili trascorso il termine di venti giorni dalla loro presentazione al consiglio.

In caso di impedimento permanente, rimozione, decadenza o decesso del sindaco, la giunta decade e si procede allo scioglimento del consiglio. Il consiglio e la giunta, in questi casi, rimangono in carica sino alla elezione del nuovo consiglio e del nuovo sindaco. Sino alle predette elezioni, le funzioni del sindaco sono svolte dal vicesindaco.

Il sindaco e la rispettiva giunta cessano dalla carica in caso di approvazione di una mozione di sfiducia votata per appello nominale dalla maggioranza assoluta dei componenti il consiglio. La mozione di sfiducia deve

---

([9]) Circolare del Ministero dell'Interno n. 6508 del 24 aprile 2014.

essere motivata ([10]) e sottoscritta da almeno due quinti dei consiglieri assegnati, senza computare a tal fine il sindaco e il presidente della provincia ([11]), e viene messa in discussione non prima di dieci giorni e non oltre trenta giorni dalla sua presentazione. Se la mozione viene approvata, si procede allo scioglimento del consiglio e alla nomina di un commissario ai sensi dell'articolo 141 Tuel.

In ogni caso, lo scioglimento del consiglio comunale o provinciale determina la decadenza del sindaco e della rispettiva giunta.

3.3.7. *Il potere di ordinanza del sindaco*

Il potere di ordinanza nel comune spettava tradizionalmente al sindaco: gli atti emanati in dipendenza di ciò tipicamente rientrano tra gli ordini amministrativi in quanto, emanati da un organo amministrativo, impongono comportamenti ai destinatari sanzionando la violazione dei precetti in essi contenuti con le modalità che vedremo in seguito. Una prima distinzione tra le ordinanze è quella tra ordinanze normali e ordinanze contingibili e urgenti. Le prime afferiscono a poteri di attuazione delle prescrizioni contenute in leggi e regolamenti; tra esse vanno segnalate per la loro importanza le ordinanze-ingiunzione. "Mentre le ordinanze normali presuppongono una norma a monte (di cui rappresentano la specifica attuazione in concreto), le ordinanze contingibili e urgenti assolvono per contro alla specifica funzione di colmare eventuali lacune nell'ordinamento, intese nel senso di situazioni di pericolo a fronte delle quali non sia previsto un normale potere di intervento di un'autorità amministrativa a tutela del pubblico interesse, con lo

---

([10]) La giurisprudenza ha chiarito che è idonea la mozione di sfiducia nella quale si fa riferimento alla diversità di orientamenti politici del sindaco e della maggioranza consiliare, mancando qualsiasi qualificazione legislativa circa il contenuto della motivazione; la mozione rientra infatti tra i provvedimenti caratterizzati da una elevatissima discrezionalità che è sindacabile solo in caso di manifesta illogicità o evidente travisamento dei fatti.

([11]) In ordine al criterio da seguire nel caso in cui il computo dei due quinti dei consiglieri assegnati necessario per la sottoscrizione della mozione di sfiducia assommi ad una cifra decimale, il Ministero dell'Interno ritiene che, in mancanza di apposite prescrizioni statutarie o regolamentari, sia legittimamente applicabile il criterio dell'arrotondamento aritmetico, in quanto richiamato espressamente, a vario titolo, in più disposizioni del Tuel (cfr. artt. 47, c. 1; 71, c. 8; 73, c. 1; 75, c. 8). Detto criterio implica, com'è noto, che in caso di cifra decimale uguale o inferiore a 50, l'arrotondamento debba essere effettuato per difetto, mentre nel caso in cui essa sia superiore a 50 si procederà ad arrotondamento per eccesso.

scopo di far fronte ad eventuali lacune di tipo operativo, cioè a situazioni di pericolo che non siano state fronteggiate in modo adeguato" ([12]).

Il potere di ordinanza del sindaco, originariamente configurato come unitario, è stato separato in due: per una porzione, esso è esercitabile dal sindaco "*quale rappresentante della comunità locale*" (art. 50 Tuel); per un'altra porzione, esso resta esercitabile, come da sempre, quale "*ufficiale di Governo*" (art. 54 Tuel).

Con l'introduzione della distinzione di funzioni tra dirigenti e organi politici, si può affermare, in estrema sintesi, che il potere di ordinanza ordinario è di competenza dei dirigenti, mentre al sindaco compete un potere straordinario, a fronte di situazioni straordinarie.

Sul punto occorre effettuare una precisazione. Come scritto nel precedente 3.1, ai sensi dell'art. 107, co. 5, del Tuel, a decorrere dalla data di entrata in vigore del Testo unico, le disposizioni che conferiscono agli organi politici l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti. Pertanto, eventuali disposizioni precedenti all'entrata in vigore del Tuel che attribuiscono la competenza a adottare ordinanze gestionali al sindaco, debbono essere interpretate nel senso che quella competenza è ormai attribuita al dirigente ([13]).

Il recente D.L. n. 14/2017, sulla sicurezza urbana, ha ampliato il potere di ordinanza del sindaco ([14]).

([12]) T. Tessaro, *op. cit.*, pag. 364.

([13]) Cons. Stato, sentenza n. 1566 del 7 marzo 2019 ha avuto modo di chiarire, ad esempio, che l'art. 22, comma 7, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114, che individua nel sindaco l'autorità competente per le violazioni indicate da quella norma, deve essere interpretato nel senso che spetta al dirigente, e non al sindaco, la competenza a disporre la decadenza e la revoca dell'autorizzazione all'esercizio di attività commerciale, ovvero la chiusura immediata ai sensi del comma 6 della medesima norma (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2004, n. 3143). Nella sentenza si chiarisce che l'incompetenza nella sottoscrizione di un atto gestionale da parte del sindaco non può essere sanata dalla sottoscrizione apposta anche dal dirigente nella parte sinistra del provvedimento, in quanto tale sottoscrizione è solo indicativa della provenienza dell'atto da parte dell'ufficio competente alla sua redazione al quale è preposto il predetto dirigente, qualora sia inequivocabile la natura di ordinanza sindacale del provvedimento emesso.

([14]) Tre appaiono le principali linee di intervento prefigurate dal D.L. n. 14/2017: "a) la previsione, a distanza di più di quindici anni dalla riforma del Titolo V del 2001, di una prima serie di misure volte all'attuazione del già citato art. 118, comma 3, Cost., attraverso la definizione di un'articolata serie di strumenti relativi alla c.d. sicurezza integrata; b) la riforma dei poteri sindacali di ordinanza in materia di sicurezza urbana, di lotta al degrado del territorio e tutela del decoro cittadino, attraverso una nuova definizione legislativa dei rispettivi ambiti di intervento; c) l'introduzione di nuove misure di prevenzione personale, di competenza del sindaco e del questore, volte a garantire la piena

Attualmente la dottrina individua cinque tipologie di ordinanze di competenza del sindaco ([15]):

- ordinanze contingibili ed urgenti per fronteggiare emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale (art. 50, c. 5, Tuel);
- ordinanze contingibili ed urgenti per fronteggiare l'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche (art. 50, c. 5, Tuel);
- ordinanze non contingibili né urgenti per assicurare la tranquillità e il riposo dei residenti nonché dell'ambiente e del patrimonio culturale in determinate aree delle città interessate da afflusso particolarmente rilevante di persone, anche in relazione allo svolgimento di specifici eventi (art. 50, c. 7-*bis*, Tuel);
- ordinanze contingibili ed urgenti, nel rispetto dei princìpi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica (art. 54, c. 4, Tuel);
- ordinanze contingibili ed urgenti, nel rispetto dei princìpi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano la sicurezza urbana (art. 54, c. 4-*bis*, Tuel).

Caratteristica comune alle ordinanze contingibili ed urgenti, che consentono al sindaco di adottare provvedimenti anche in deroga all'ordinamento giuridico, è che le stesse possono essere adottate, nelle materie in cui il sindaco è autorizzato, nella ricorrenza di determinati presupposti ([16]):

---

fruibilità di determinati luoghi pubblici, caratterizzati da consistenti flussi di persone. Nel complesso, tuttavia, il decreto in commento si inserisce a pieno titolo nella recente tendenza legislativa volta a rafforzare il ruolo del sindaco nella gestione della sicurezza urbana, sia nella veste di Ufficiale del Governo, sia quale rappresentante della comunità locale, riproponendo ancora una volta (come già accaduto per le ordinanze 'libere' e per le c.d. 'ronde') il problema del coordinamento dei suoi poteri con quelli delle altre amministrazioni coinvolte nella gestione della sicurezza sul territorio e, in particolare, con il prefetto e il questore, autorità provinciali di pubblica sicurezza" (così T.F. Giupponi, *Sicurezza integrata e sicurezza urbana nel decreto legge n. 14/2017*, in "Istituzioni del Federalismo", n. 1/2017).

([15]) G. Napolitano, *I regolamenti e le ordinanze del Comune*, Maggioli, 2017, pagg. 139 e seguenti, opera alla quale si rinvia per l'approfondimento del tema.

([16]) T. Tessaro, *op. cit.*, pagg. 386 e seguenti. In una recente sentenza del Consiglio di Stato del 12 giugno 2017, n. 2847 è stato ribadito che i presupposti per una ordinanza

- *la necessità e l'urgenza*: la necessità, intesa come quello stato di fatto per cui è necessario e indispensabile derogare al diritto, e l'urgenza, cioè una necessità tale da non consentire di ricorrere ai normali strumenti di intervento;
- *il pericolo di danno*: la situazione, cui le predette ordinanze sono destinate a porre rimedio, deve concretare un pericolo di danno imminente in determinati settori di pubblico interesse: il riferimento è a quelle evenienze di carattere eccezionale ed imprevedibile, che abbiano prodotto con assoluta certezza una situazione di danno o di attuale esistenza di un pericolo di danno reale ed imminente alla pubblica incolumità, che non possa essere fronteggiato con mezzi normali apprestati dall'ordinamento;
- *ambito oggettivo diversificato*: a fronte di un valore primario ed essenziale, l'ordinamento ha predisposto strumenti di tutela che non sempre coincidono con il normale procedimento tipizzato degli atti amministrativi ordinari, ma ha stabilito l'uso di poteri speciali in funzione della preminenza dei beni da salvaguardare: e ha quindi affermato la piena adottabilità degli atti di necessità, ancorché liberi nel contenuto e nel rispetto dei presupposti oggettivi con le finalità pubbliche specifiche;
- *l'efficacia limitata nel tempo*: proprio perché tali provvedimenti sono destinati a risolvere situazioni straordinarie ed urgenti, gli stessi non possono che avere efficacia temporalmente coerente con la rimozione della situazione eccezionale;
- *il rispetto dei principi generali dell'ordinamento*: l'art. 54 del Tuel non pone limiti al contenuto delle ordinanze contingibili ed urgenti, se non quelli di osservanza dei principi generali dell'ordinamento giuridico e di coerenza con il fine perseguito;
- *"il rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario*: vengono a tal fine in rilievo il principio di proporzionalità e quello di adeguatezza, da tempo principi cardine dell'azione amministrativa che, benché non sempre siano annoverati dalle discipline di settore tra le regole formali a cui deve conformarsi l'esercizio del potere restrittivo della sfera giuridica del destinatario, costituiscono comunque norme immanenti dell'agire pubblico. Tenendo presente l'opera della giurisprudenza nazionale ed europea, si può affer-

---

contingibile e urgente, si trattava di un'ipotesi prevista dall'art. 54, c. 4, del Tuel, sono la sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari, nonché la provvisorietà e la temporaneità dei suoi effetti e la proporzionalità del provvedimento, non essendo pertanto possibile adottare ordinanze contingibili ed urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile, a tutela della pubblica incolumità (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. V, 26 luglio 2016, n. 3369).

mare che ogni potere restrittivo va esercitato in sede di amministrazione attiva nel rispetto dei principi di proporzionalità e di adeguatezza che costituiscono limiti interni al corretto esercizio dell'azione pubblica ([17]).

Per la particolare incisività del potere, che richiede la concorrenza di situazioni straordinarie e l'insussistenza di mezzi ordinari previsti dall'ordinamento per far fronte alla situazione, la motivazione dell'ordinanza dovrà essere particolarmente accurata, al fine di far emergere la sussistenza di tutti i presupposti per l'adozione del provvedimento, oltre che la ragionevolezza dello stesso.

L'art. 54, c. 4, del Tuel dispone che "*i provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al Prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione*". In base alla formulazione letterale della norma, tale comunicazione preventiva riguarda solamente le ordinanze in materia di sicurezza urbana e incolumità pubblica.

Come non risulta legittima l'ordinanza ordinaria sottoscritta dal sindaco in luogo che dal dirigente, allo stesso modo le ordinanze contingibili ed urgenti eventualmente adottate dal dirigente sono da ritenersi illegittime ([18]).

Di recente il potere di ordinanza è stato utilizzato per far fronte a due problematiche: l'emergenza Covid-19 e la sospensione dell'installazione di antenne che utilizzano la tecnologia 5G.

([17]) Si veda in tal senso Tar Lazio, sent. n. 9385/2020. Per un'applicazione di tali principi alle ordinanze contingibili e urgenti: Tar Campania, sent. n. 3823/2020 e n. 3824/2020. In quest'ultima si legge che il principio di proporzionalità di matrice comunitaria, immanente nel nostro ordinamento in virtù del richiamo operato dall'art. 1 della L. n. 241/1990, impone alla pubblica amministrazione di optare, tra più possibili scelte ugualmente idonee al raggiungimento del pubblico interesse, in favore di quella meno gravosa per i destinatari incisi dal provvedimento, onde evitare agli stessi "inutili" sacrifici.

([18]) La Corte di Cassazione, prima sezione penale, nella recente sentenza n. 54841 del 7 dicembre 2018 ha affermato che non integra la contravvenzione di cui all'art. 650 codice penale, concernente l'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità, l'inottemperanza all'ordinanza contingibile ed urgente per motivi di pubblica incolumità emessa dal dirigente dell'ufficio tecnico comunale e non dal sindaco. L'articolo 54 del Tuel riserva solo al sindaco la possibilità di emettere ordinanze contingibili e urgenti in presenza di gravi pericoli per l'incolumità dei cittadini e articolo 107, comma 5, del medesimo Tuel esclude che tale potere possa essere delegato ai dirigenti dei vari settori del comune. Infatti, l'articolo 107 del Tuel al comma 5 prevede che ai dirigenti spetta l'adozione di atti di gestione e di provvedimenti amministrativi del proprio settore tranne quelli previsti in capo al sindaco all'articolo 50, comma 3 e all'articolo 54 del Tuel. Da ciò i giudici ne hanno fatto derivare che l'ordinanza era pertanto illegittima perché emessa da organo incompetente in quanto i dirigenti *"non hanno il potere di emettere ordinanze contingibili ed urgenti per motivi di pubblica incolumità, per i quali sussiste un'esclusione oggettiva, essendo i provvedimenti da adottare di pertinenza esclusiva del sindaco"*.

Tenuto conto dell'emergenza sanitaria, conseguente al diffondersi del Covid-19, i poteri di ordinanza dei sindaci erano stati circoscritti rispetto a quanto prevede l'ordinamento in via generale, anche al fine di rafforzare il coordinamento in capo al Presidente del Consiglio dei ministri volto a garantire l'adozione di misure tendenzialmente uniformi sul territorio. L'art. 3, comma 2, del D.L. n. 19/2020, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 35/2020, aveva dettato limitazioni al potere di ordinanza dei sindaci, prevedendo che gli stessi non potessero adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza:

i) in contrasto con le misure statali e regionali;

ii) che eccedessero i limiti di oggetto di cui al comma 1 del medesimo articolo 3 del D.L. n. 19/2020.

La disposizione ha dato luogo a diverse problematiche applicative ed è stata abrogata dall'art. 18 del D.L. n. 76/2020, convertito con L. n. 120/2020. Come si legge nella relazione illustrativa al citato decreto-legge, la finalità dell'articolo in commento è quello di "ripristinare pienamente i poteri *extra ordinem* attribuiti ai sindaci dall'articolo 50 del Tuel, in modo che gli stessi possano adottare tutte le misure contingibili e urgenti eventualmente necessarie per evitare nuove situazioni di rischio per la salute e l'incolumità delle proprie comunità", "essendo ora venuta meno la *ratio* sottesa alla norma" di cui si dispone l'abrogazione. L'abrogazione del comma 2 dell'art. 3 del D.L. n. 19/2020 fa venire dunque meno i richiamati limiti a cui era sottoposto il potere di ordinanza sindacale nelle fasi cruciali di contrasto alla diffusione dell'epidemia.

Di recente sono state adottate da diversi sindaci ordinanze sindacali contingibili e urgenti, *ex* art. 54 del Tuel, con le quali è stato posto a chiunque il divieto di sperimentare, installare e diffondere sul territorio comunale impianti con tecnologia 5G.

Le predette ordinanze sono state ritenute illegittime dalla giurisprudenza, in virtù del fatto che i provvedimenti contingibili e urgenti di competenza del sindaco quale ufficiale del Governo costituiscono strumenti apprestati dall'ordinamento per fronteggiare situazioni impreviste e di carattere eccezionale, per le quali sia impossibile o inefficace l'impiego dei rimedi ordinari ([19]). Esse si presentano quindi quali mezzi di carattere residuale, espressione di norme di chiusura del sistema, i cui tratti distintivi sono costituiti dall'atipicità, dalla valenza derogatoria rispetto agli strumenti ordinari, dalla particolare qualificazione sia della minaccia, sia del pericolo. I presupposti per l'adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti in materia quindi non

---

([19]) Così, Tar Campania, sent. n. 3324/2020; nello stesso senso, Tar Sicilia-Catania, ord. n. 566/2020.

sussistono, dal momento che la materia è compiutamente disciplinata dal d.lgs. n. 259/2003, il quale demanda alle Agenzie Regionali per la Protezione dell'Ambiente (ARPA) le valutazioni di tipo radioprotezionistico per l'accertamento dell'osservanza dei "valori soglia" definiti, a tutela della salute collettiva, dalla L. 36/2001 e dal D.P.C.M. 8 luglio 2003.

Questa interpretazione giurisprudenziale è stata inoltre "certificata" dall'art. 38, comma 6, del D.L. n. 76/2020, il quale vieta agli enti locali di introdurre limitazioni alla localizzazione in aree generalizzate del territorio di stazioni radio base per reti di comunicazioni elettroniche di qualsiasi tipologia e di incidere anche in via indiretta o mediante provvedimenti contingibili e urgenti, sui limiti di esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sui valori di attenzione e sugli obiettivi di qualità, riservati allo Stato.

3.3.8. *I compiti del sindaco in materia di protezione civile*

Come illustrato in precedenza (par. 1.7.1) nell'ambito del sistema di protezione civile i sindaci e i sindaci metropolitani sono autorità territoriali di protezione civile limitatamente alle articolazioni appartenenti o dipendenti dalle rispettive amministrazioni (art. 3, co. 1, lett. *c*), D.Lgs. n. 1/2018).

L'art. 6 del Codice della protezione civile definisce le attribuzioni delle autorità territoriali di protezione civile, chiarendo che "nel rispetto delle direttive adottate ai sensi dell'articolo 15 e di quanto previsto dalla legislazione regionale, i sindaci, in conformità di quanto previsto dal decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, i sindaci metropolitani e i Presidenti delle Regioni, in qualità di autorità territoriali di protezione civile, esercitano le funzioni di vigilanza sullo svolgimento integrato e coordinato delle medesime attività da parte delle strutture afferenti alle rispettive amministrazioni.

Le autorità territoriali di protezione civile sono responsabili, con riferimento agli ambiti di governo e alle funzioni di competenza e nel rispetto delle vigenti normative in materia:

a) del recepimento degli indirizzi nazionali in materia di protezione civile;

b) della promozione, dell'attuazione e del coordinamento delle attività di cui all'articolo 2 esercitate dalle strutture organizzative di propria competenza;

c) della destinazione delle risorse finanziarie finalizzate allo svolgimento delle attività di protezione civile, in coerenza con le esigenze di effettività delle funzioni da esercitare, come disciplinate nella pianificazione di cui all'articolo 18;

d) dell'articolazione delle strutture organizzative preposte all'esercizio

delle funzioni di protezione civile e dell'attribuzione, alle medesime strutture, di personale adeguato e munito di specifiche professionalità, anche con riferimento alle attività di presidio delle sale operative, della rete dei centri funzionali nonché allo svolgimento delle attività dei presidi territoriali;

e) della disciplina di procedure e modalità di organizzazione dell'azione amministrativa delle strutture e degli enti afferenti alle rispettive amministrazioni, peculiari e semplificate al fine di assicurarne la prontezza operativa e di risposta in occasione o in vista degli eventi di cui all'articolo 2".

Secondo quanto disposto dall'art. 12, co. 5, il sindaco, in coerenza con quanto previsto dal Tuel, per finalità di protezione civile è responsabile, altresì:

a) dell'adozione di provvedimenti contingibili ed urgenti di cui all'articolo 54 del Tuel, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli per l'incolumità pubblica, anche sulla base delle valutazioni formulate dalla struttura di protezione civile costituita ai sensi di quanto previsto nell'ambito della pianificazione di cui all'articolo 18, comma 1, lettera *b)*, del D.Lgs. n. 1/2018;

b) dello svolgimento, a cura del comune, dell'attività di informazione alla popolazione sugli scenari di rischio, sulla pianificazione di protezione civile e sulle situazioni di pericolo determinate dai rischi naturali o derivanti dall'attività dell'uomo;

c) del coordinamento delle attività di assistenza alla popolazione colpita nel proprio territorio a cura del comune, che provvede ai primi interventi necessari e dà attuazione a quanto previsto dalla pianificazione di protezione civile, assicurando il costante aggiornamento del flusso di informazioni con il Prefetto e il Presidente della Giunta Regionale in occasione di eventi di emergenza di cui all'articolo 7, comma 1, lettere *b*) o *c*) del D.Lgs. n. 1/2018.

Quando la calamità naturale o l'evento non possono essere fronteggiati con i mezzi a disposizione del comune o di quanto previsto nell'ambito della pianificazione di cui all'articolo 18, il sindaco chiede l'intervento di altre forze e strutture operative regionali alla Regione e di forze e strutture operative nazionali al Prefetto, che adotta i provvedimenti di competenza, coordinando i propri interventi con quelli della Regione; a tali fini, il sindaco assicura il costante aggiornamento del flusso di informazioni con il Prefetto e il Presidente della Giunta Regionale in occasione di eventi di emergenza, curando altresì l'attività di informazione alla popolazione.

L'organizzazione delle attività di protezione civile è articolata secondo quanto previsto nella pianificazione di protezione civile di cui all'articolo 18 e negli indirizzi regionali, ove sono disciplinate le modalità di gestione dei servizi di emergenza che insistono sul territorio del comune.

Particolare importanza per il sindaco riveste il piano di protezione civile comunale o di ambito, documento in cui sono indicate tutte le strutture e

tutte le procedure che devono essere attivate per fronteggiare un evento calamitoso che può determinarsi in un determinato territorio, in modo da garantire l'effettivo ed immediato impiego delle risorse necessarie al superamento dell'emergenza ed il ritorno alle normali condizioni di vita.

Attraverso tale documento il sindaco ha a disposizione un valido strumento da utilizzare come riferimento organizzativo in grado di sopperire alla confusione conseguente ad ogni evento calamitoso.

Nel piano sono anche previsti meccanismi e procedure per la revisione periodica e l'aggiornamento dello stesso, eventualmente rinviati ad atti del sindaco, della giunta o della competente struttura amministrativa, così come sono individuate le modalità di diffusione delle informazioni contenute nel piano tra i cittadini.

3.4. La giunta

3.4.1. *Composizione*

L'art. 1, c. 2, della L. n. 42/2010, ha modificato ed integrato l'art. 2, commi da 183 a 187 della L. n. 191/2009 (legge finanziaria 2010) in materia di contenimento delle spese degli enti locali disponendo, a tal fine, la graduale riduzione del numero dei consiglieri e degli assessori, comunali e provinciali. Il numero massimo degli assessori è stato determinato per tutti i comuni, dall'anno 2010, in misura pari ad un quarto (anziché un terzo) del numero, ridotto del 20 per cento, dei consiglieri di ogni classe demografica di comune, con arrotondamento all'unità superiore.

Il numero degli assessori per i comuni con popolazione fino a 10.000 abitanti era stato poi oggetto di un intervento di riduzione con l'art. 16, c. 17, del D.L. n. 138/2011, convertito con L. n. 148/2011. Nei comuni con popolazione inferiore ai 1.000 abitanti era esclusa la possibilità di nomina degli assessori, risultando attribuite esclusivamente al sindaco le competenze della giunta comunale. Il Ministero dell'Interno, con circolare n. 2379 del 16 febbraio 2012, ha chiarito che "le esigenze di armonizzazione complessiva del sistema ordinamentale e di salvaguardia del funzionamento dell'ente locale comportano la necessaria presenza del vicesindaco per l'esercizio delle indefettibili funzioni sostitutive che l'art. 53 assegna a tale figura che dovrà, pertanto, essere nominata tra i consiglieri eletti".

L'art. 1, c. 135, della L. n. 56/2014, ha previsto, per i comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti, che il numero massimo degli assessori è stabilito in due, mentre per i comuni con popolazione superiore a 3.000 e fino a 10.000 abitanti il numero massimo di assessori è stabilito in quattro.

I comuni interessati dalla disposizione di cui al citato art. 1, c. 135, della L. n. 56/2014 provvedono, prima di applicarla, a rideterminare con propri atti gli oneri connessi con le attività in materia di *status* degli amministratori locali di cui al titolo III, capo IV, della parte prima del testo unico, al fine di assicurare l'invarianza della relativa spesa in rapporto alla legislazione vigente, previa specifica attestazione del collegio dei revisori dei conti (art. 1, c. 136, della L. 56/2014). Si tratta di un vero e proprio obbligo normativo che grava sui comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti, come precisato dal Ministero dell'Interno, Dipartimento Affari interni e territoriali, con comunicazione ai Prefetti n. 4019 del 4 aprile 2014. Le modalità ed i termini per procedere all'esatto adempimento sono contenute nella circolare del Ministero dell'Interno n. 6508 del 24 aprile 2014. La circolare non ha tuttavia sopito i dubbi interpretativi, tanto che numerosi enti si sono rivolti alle sezioni regionali della Corte dei conti per acquisire pareri in ordine alla corretta quantificazione della spesa che doveva essere mantenuta invariata. Le contrastanti pronunce delle sezioni regionali hanno quindi portato alla deliberazione della Corte dei conti, Sezione delle autonomie, n. 35/SEZAUT/2016/QMIG, che ha ritenuto le indennità degli amministratori escluse dal calcolo dell'invarianza della spesa, che riguarda soltanto gli oneri connessi all'espletamento delle attività relative allo *status* di amministratore locale (tra cui i gettoni di presenza dei consiglieri degli enti locali) da determinare secondo il criterio della spesa storica (sul principio di invarianza della spesa si veda *infra* par. 6.2) ([20]).

Il Ministero dell'Interno, con la citata circolare 6508 del 24 aprile 2014, atteso che il comma 135, lett. *a*), ha stabilito per i comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti un numero massimo di due assessori – eliminando la precedente fascia demografica fino a 1.000 abitanti – ha ritenuto che tutti gli enti rientranti nella suddetta fascia demografica, ancorché non interessati dal rinnovo elettorale, possano procedere alla rideterminazione della giunta secondo i nuovi parametri e nel rispetto dell'invarianza della spesa.

A seguito della rideterminazione della giunta il vicesindaco che in base alla pregressa normativa, nei comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti, doveva essere individuato tra i consiglieri, adesso deve essere scelto tra gli assessori.

([20]) Per un esame compiuto della problematica sia consentito il rinvio all'ebook A. Scarsella, *Guida alla determinazione delle indennità degli amministratori locali - Con esempi di calcolo per garantire l'invarianza della spesa imposta dalla Legge Delrio nel rispetto della deliberazione della Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, n. 35/2016*, Maggioli, 2017.

3.4.2. *La nomina*

La giunta comunale è nominata dal sindaco e composta dagli assessori. Il numero dei componenti è fissato dallo Statuto del comune entro il tetto massimo previsto dalla legge.

Il sindaco nomina i componenti della giunta, tra cui un vicesindaco e ne dà comunicazione al consiglio nella prima seduta successiva all'elezione. La comunicazione della composizione della giunta non comporta provvedimenti di approvazione da parte del consiglio, essendo la nomina riservata alla competenza del sindaco ([21]).

Nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti l'incarico di assessore non può sommarsi all'incarico di consigliere, per cui l'interessato deve esprimere un'opzione. I consiglieri che hanno assunto la carica di assessore cessano da quella di consigliere all'atto dell'accettazione della nomina a tale carica che è incompatibile con quella di consigliere. Il consiglio provvede all'immediata surrogazione con la convalida dei primi dei non eletti (art. 64 Tuel) ([22]).

([21]) La dottrina ha avuto modo di evidenziare come facciano capo al consiglio comunale talune attribuzioni relative ad atti che non sono espressione di potestà provvedimentali. Si tratta di meri atti, in quanto manifestazioni di conoscenza di altrui provvedimenti. Rientrano nel novero di tali atti, ad esempio, la presa d'atto delle delibere di giunta comunale di prelevamento dal fondo di riserva (art. 166, comma 2, Tuel) e la presa d'atto degli atti di nomina ad assessore da parte del sindaco (art. 46 Tuel). Così T. Tessaro, *La redazione degli atti amministrativi del comune*, Maggioli, 2017, pag. 222.

([22]) Conformemente a quanto affermato dal Consiglio di Stato, con il parere n. 2755/2005 fatto proprio dal Ministero dell'Interno con circolare n. 5/2005, deve ritenersi che l'art. 64 del Tuel (il quale, per i comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti, prevede che l'accettazione della nomina di assessore da parte di un consigliere comunale eletto determina l'automatica cessazione dalla carica di consigliere ed il subentro al posto del consigliere decaduto del primo dei non eletti) è una norma da considerarsi speciale rispetto alle altre ipotesi di accertata incompatibilità o ineleggibilità; con tale norma il legislatore, anche al fine di evitare paralisi dell'organo assembleare, così come ha ricollegato *ope legis*, senza bisogno di dimissioni, la cessazione dalla carica di consigliere alla semplice accettazione della nomina ad assessore, ha previsto analogo automatismo per il "subentro" del primo dei non eletti, senza bisogno cioè di ricorrere all'ordinario procedimento di surroga che, non a caso, viene specificamente disciplinato nell'ambito dello stesso articolo 38, c. 3, del Tuel che prevede le dimissioni dalla carica di consigliere. Tale lettura delle disposizioni in questione consente ai consiglieri subentranti di partecipare alla convalida della propria nomina come gli altri consiglieri partecipano alla propria, assicurando l'integrale composizione dell'organo assembleare (Tribunale di Napoli, ordinanza 4 marzo 2016, pubblicata su Lexitalia.it).

Nei comuni aventi popolazione inferiore a 15.000 abitanti gli Statuti possono prevedere che vi siano assessori che non facciano parte del consiglio comunale.

3.4.3. *La revoca*

L'art. 46, c. 4, del Tuel prevede espressamente che "*Il sindaco e il presidente della provincia possono revocare uno o più assessori, dandone motivata comunicazione al consiglio*" ([23]).

I principi giurisprudenziali elaborati in materia dalla costante giurisprudenza amministrativa sono i seguenti ([24]):

- la valutazione degli interessi coinvolti nel procedimento di revoca di un assessore è rimessa in via esclusiva al sindaco, titolare politico dell'amministrazione, cui competono in via autonoma la scelta e la responsabilità della compagine di cui avvalersi per l'amministrazione dell'ente nell'interesse della comunità locale. Si tratta, infatti, non di un tipico procedimento sanzionatorio, ma di una revoca di un incarico fiduciario difficilmente sindacabile in sede di legittimità se non sotto i profili formali e l'aspetto dell'evidente arbitrarietà, in relazione all'ampia discrezionalità spettante al capo dell'amministrazione locale ([25]);
- il merito delle opzioni politiche sottese alla scelta operata dal sindaco è rimesso unicamente alla valutazione dell'organo consiliare, cui la legge impone di dare motivata comunicazione dell'atto di revoca;
- attesa la natura ampiamente discrezionale del provvedimento di revoca dell'incarico di assessore, la relativa motivazione può basarsi sulle più ampie valutazioni di opportunità politico-amministrativa rimesse in via esclusiva al vertice dell'ente, in quanto aventi ad oggetto un incarico fiduciario; pertanto la motivazione dell'atto di revoca può anche rimandare esclusivamente a valutazioni di opportunità politica ([26]);
- per la revoca dell'incarico di assessore comunale non è necessaria la previa comunicazione dell'avvio del procedimento all'interessato, in considerazione del fatto che, in un contesto normativo nel quale la

---

([23]) La revoca è posta nella disponibilità del sindaco e la comunicazione motivata di cui all'art. 46, c. 3, del Tuel è diretta tendenzialmente al mantenimento di un corretto rapporto collaborativo tra sindaco, giunta e consiglio il quale potrebbe opporsi al comportamento del sindaco mediante una mozione di sfiducia che però porta allo scioglimento del consiglio. (Consiglio di Stato, sent. n. 944/2005).

([24]) Cfr., per tutte, Consiglio di Stato, sent. n. 1053/2012 e n. 6228/2012.

([25]) Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sent. n. 1042/2004.

([26]) In tal senso anche Tar Lombardia-Milano, sent. n. 1263/2014.

valutazione degli interessi coinvolti è rimessa in modo esclusivo al sindaco, non c'è spazio logico, prima ancora che normativo per concepire l'esistenza dell'istituto partecipativo di cui all'art. 7 L. n. 241/1990. Inoltre, poiché il procedimento in parola è semplificato al massimo per consentire un'immediata soluzione della crisi intervenuta nell'ambito del governo locale, l'interposizione della comunicazione dell'avvio del procedimento osterebbe a tale finalità e, dunque, può legittimamente essere omessa ([27]).

Dai principi innanzi esposti appare chiaro come sia assolutamente necessario, ai fini della legittimità del provvedimento di revoca, che quest'ultimo sia motivato, anche se la motivazione può basarsi sulle più ampie valutazioni di opportunità politico-amministrativa. Ciò in quanto il provvedimento è sindacabile in sede giurisdizionale per profili formali o in caso di evidente arbitrarietà. Gli atti di nomina e di revoca degli assessori comunali non rientrano nella categoria degli "atti politici", come tali sottratti al sindacato di legittimità, ma mantengono la natura di atti amministrativi pur essendo denotati da ampia discrezionalità, non diversamente dai c.d. "atti di alta amministrazione". Essi sono quindi sottoponibili al sindacato giurisdizionale in ossequio alla norma generale di cui all'art. 113 Cost., quantomeno entro gli stretti ambiti di un giudizio di non manifesta irragionevolezza o arbitrarietà ([28]).

Così, comportano l'illegittimità del provvedimento di revoca:

- la totale assenza della motivazione;
- la motivazione non aderente alla situazione di fatto accertata nel corso del giudizio ([29]);

([27]) Si veda, Consiglio di Stato, sent. n. 6228/2012.

([28]) Consiglio di Stato, sent. n. 3646/2009.

([29]) La giurisprudenza ha annullato, per difetto di motivazione e di istruttoria, il provvedimento di revoca, da parte del sindaco, dell'incarico di assessore e di vicesindaco la cui motivazione faceva riferimento, tra l'altro, a generiche ragioni di scarsa efficienza nel raggiungimento degli obiettivi prefissati nel programma amministrativo presentato agli elettori, a scarsa coesione di indirizzo politico, ed al fatto che sia venuto meno il rapporto fiduciario tra il sindaco stesso e i componenti dell'esecutivo, nel caso in cui, a seguito della produzione in giudizio di idonea documentazione, sia emersa, invece, una situazione di fatto oggettivamente differente, e, specificamente, la sostanziale assenza di veri e propri contrasti politici e amministrativi in ordine alle scelte dell'amministrazione comunale o, comunque, concrete e specifiche disfunzioni all'interno della giunta e dell'apparato amministrativo-politico in generale, e che le delibere di giunta siano state assunte all'unanimità e con la partecipazione prevalente dell'amministratore interessato (Tar Puglia-Lecce, sent. n. 2692/2014).

- l'eccesso di potere, sotto il profilo della illogicità e/o irragionevolezza del provvedimento impugnato ([30]).

Per completezza appare utile ricordare che la giurisprudenza amministrativa di recente è stata chiamata a pronunciarsi sulla disciplina cui soggiace il diritto al risarcimento del danno subito dall'assessore comunale per effetto di un illegittimo provvedimento di revoca. I giudici hanno avuto modo di osservare come la responsabilità della P.A. da atto illegittimo, pur se connotata da profili di specialità, resti di fatto riconducibile nell'alveo degli artt. 2043 e 1337 c.c., in quanto da fatto illecito.

L'assessore illegittimamente estromesso ha ottenuto, nel caso di specie, il risarcimento del danno sotto due distinti profili:

- in relazione alla perdita della possibilità di partecipare alla vita politica attiva del comune in qualità di assessore e/o di consigliere comunale eletto; la preclusione allo svolgimento di detti incarichi, infatti, deve ritenersi risarcibile *sub specie* di danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 2059 c.c.;

([30]) In un caso di estremo interesse, poi, il giudice amministrativo ha dichiarato illegittimo per vizio di eccesso di potere, sotto il profilo della illogicità e/o irragionevolezza del provvedimento impugnato, il provvedimento con il quale il sindaco è intervenuto a revocare la carica di assessore pochi giorni dopo il suo conferimento e senza che fossero indicate le reali motivazioni che hanno condotto a siffatta determinazione: *"Pur di fronte all'ampia discrezionalità della quale gode il sindaco nella scelta degli assessori – discrezionalità che è governata dall'esistenza di un rapporto fiduciario con la persona che il sindaco introduce o fa uscire dalla compagine di governo dell'ente locale – va infatti notato che, nel caso di specie, si è proprio in presenza di un caso di manifesta irragionevolezza, come tale ridondante in sintomo di eccesso di potere commesso dal provvedimento di revoca. Quest'ultimo è intervenuto solo sette giorni dopo il decreto che aveva conferito l'incarico di assessore al ricorrente, senza che, in nessun atto formale, sia mai stato esplicitato il motivo che ha determinato un così repentino cambio di rotta"* (Tar Piemonte, sent. n. 2741/2010).

In altra circostanza è stato ritenuto illegittimo, per illogicità e per difetto di motivazione, il provvedimento con il quale il sindaco ha revocato l'incarico nei confronti di un assessore, motivato con riferimento al venir meno del rapporto fiduciario, nel caso in cui le ragioni politiche del venir meno di tale rapporto di fiducia siano in concreto imputabili ad un soggetto diverso dall'assessore revocato, ancorché appartenente allo stesso partito politico del medesimo assessore.

Nella specie, si trattava di ragioni relative all'atteggiamento assunto in consiglio comunale da un soggetto diverso da quello dell'assessore revocato e che non potevano quindi essere riversate su quest'ultimo, perché altrimenti il pur ampio potere del sindaco di riconsiderare le basi fiduciarie del rapporto con i propri assessori trasmoderebbe in una sorta di prerogativa arbitraria, da utilizzare all'occorrenza per "regolare i conti" con esponenti politici sgraditi, a tutto detrimento dei requisiti minimi di stabilità della giunta comunale e delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo nei confronti dell'amministrazione locale attribuite a questo organo dal Tuel (Consiglio di Stato, sent. n. 215/2017).

- in relazione alla mancata percezione della indennità di funzione che gli sarebbe spettata in qualità di assessore ([31]).

3.4.4. *Le competenze*

La giunta è un organo collegiale che vota a maggioranza dei propri componenti. Essa è presieduta e convocata dal sindaco, che ovviamente ne fa parte. La giunta collabora con il sindaco e ha competenze residuali, cioè appartiene alla sua competenza l'adozione di tutti gli atti di competenza degli organi politici che la legge non riserva espressamente alla competenza del sindaco o del consiglio o, nei comuni in cui sono presenti, degli organi di decentramento.

Il problema di delimitazione delle competenze della giunta risulta poi particolarmente complesso con riguardo ai dirigenti; poiché sia la giunta che i dirigenti sono organi cui la legge attribuisce funzioni *lato sensu* esecutive dell'indirizzo politico, il *discrimen* tra le due competenze è, dunque, da individuare nella diversa natura dei due organi e nel principio di separazione tra attività politica e attività gestionale: la giunta è organo di governo e attua le scelte fondamentali operate dal consiglio, mentre ai dirigenti compete l'attività di gestione tecnico-finanziaria-contabile e l'assunzione di tutti i provvedimenti amministrativi, o atti di diritto privato, necessari per conseguire gli obiettivi stabiliti dagli organi di indirizzo ([32]).

Accanto alla competenza residuale, vi sono poi casi in cui il legislatore attribuisce espressamente alla giunta comunale la competenza all'adozione di determinati atti ([33]). Si pensi, ad esempio:

- ai regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio (art. 48, c. 3, Tuel) ([34]);
- l'approvazione del piano esecutivo di gestione (art. 169 Tuel), nonché le sue variazioni e i dinieghi alle modifiche (art. 175, comma 2, Tuel);
- le anticipazioni di tesoreria (art. 222 Tuel);
- l'utilizzazione del fondo di riserva (art. 166 Tuel);

([31]) Così, Tar Piemonte, sent. n. 746/2015.

([32]) Consiglio di Stato, sent. n. 4192/2013.

([33]) Per una compiuta elencazione delle competenze della giunta comunale si veda T. Tessaro, *op. cit.*, pagg. 225 e seguenti.

([34]) Il regolamento di organizzazione del corpo di polizia comunale rientra nelle attribuzioni del consiglio comunale avendo esso ad oggetto, non l'articolazione organizzativa di uffici o servizi, ma l'organizzazione e le modalità di esercizio di una delle funzioni primarie di competenza del comune, decisive per poter assicurare e garantire un'ordinata convivenza civile all'interno del territorio di riferimento (Tar Abruzzo-Pescara, sent. n. 309/2017).

- la predisposizione dello schema di bilancio di previsione pluriennale e del documento unico di programmazione (DUP);
- il parere sulla revoca del segretario comunale (art. 100 Tuel);
- i piani attuativi, come denominati dalla legislazione regionale, conformi allo strumento urbanistico generale vigente, sempre che la legislazione regionale non abbia disciplinato diversamente le competenze (art. 5, c. 13, D.L. n. 70/2011, convertito con L. n. 106/2011) ([35]).

Si rammenta che nel nostro ordinamento è prevista la possibilità per i comuni fino a 5.000 abitanti di introdurre norme regolamentari organizzative, che consentano di assegnare la direzione di strutture organizzative a uno dei componenti della giunta comunale (art. 53, c. 23, della L. n. 388/2000) ([36]).

3.4.5. *Le deleghe ai singoli assessori*

Gli assessori hanno un ruolo amministrativo diretto unicamente in quanto componenti la giunta. Il testo unico non ha previsto espressamente la delega di funzioni dal sindaco agli assessori, disponendo che "*la giunta opera attraverso deliberazioni collegiali*" (art. 48, c. 1, Tuel).

È prassi diffusa in pressoché tutti i comuni che ai singoli assessori siano conferite deleghe per specifiche materie; si tratta di deleghe di natura politica, essenzialmente come compito di sovrintendenza, stimolo e controllo su specifiche problematiche.

Tali deleghe devono ritenersi consentite dall'ordinamento, che in diverse circostanze fa riferimento implicito a tale facoltà per il sindaco. Si richiamano a tal proposito le seguenti norme:

([35]) L'art. 5, c. 13, del D.L. n. 70/2011 (c.d. "decreto sviluppo"), nel prevedere l'attribuzione alla giunta comunale della competenza a decidere comunque sui piani attuativi, se conformi allo strumento urbanistico generale, attribuisce alla giunta comunale la competenza ad approvare i piani attuativi conformi al P.R.G., ma anche quella a respingerli. Lo schema appare sostanzialmente semplice: la giunta può approvare il piano attuativo quando questo è coerente con il P.R.G. (o strumento equipollente); l'esigenza di modifica di quest'ultimo, implicata dal piano attuativo, attiva la competenza del consiglio. A norma dell'art. 42, comma 2, lett. *b*), Tuel, il consiglio comunale mantiene sempre la competenza generale in tema di piani territoriali e urbanistici, competenza che si riespande non appena vengano meno le ragioni specifiche (e cioè la conformità della proposta al P.R.G.) che, per successiva norma di legge (art. 5, c. 13, D.L. n. 70/2011), ne abbiano comportato il trasferimento in capo alla giunta. Rientra pertanto nella competenza del consiglio comunale una proposta di strumento attuativo che comporta una modifica del P.R.G. (Consiglio di Stato, sent. n. 888/2011).

([36]) Cfr. par. 3.1.

- i componenti della giunta comunale competenti in materia di urbanistica, di edilizia e di lavori pubblici, devono astenersi dall'esercitare attività professionale in materia di edilizia privata e pubblica nel territorio del comune dagli stessi amministratori (art. 78 Tuel);
- il consiglio partecipa alla verifica periodica dell'attuazione delle linee programmatiche da parte del sindaco e dei singoli assessori (art. 42, c. 3, Tuel);
- il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi può prevedere uffici posti alle dirette dipendenze del sindaco, della giunta o degli assessori, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge (art. 90, c. 1, Tuel).

In argomento, tuttavia, la norma maggiormente significativa è contenuta nell'art. 109, c. 1, del Tuel, che prevede, tra le ipotesi che legittimano la revoca degli incarichi dirigenziali l'inosservanza delle "*direttive del sindaco o del presidente della provincia, della giunta o dell'assessore di riferimento*".

Appare utile qui ricordare che la direttiva o atto di indirizzo dell'organo di governo, è strumento con il quale vengono definite linee generali dell'azione, che deve consentire la discrezionalità in merito a scelte gestionali tese a raggiungere l'obiettivo definito dall'organo di governo. È stato correttamente scritto che "la direttiva, per essere tale, non può definire il dettaglio. Né il dirigente, per quieto vivere o per prassi, prima di adottare il provvedimento gestionale può proporre all'organo di governo un cosiddetto atto di indirizzo, che approvi in realtà (o dia il benestare) alla scelta tecnica, che in quanto tale non può appartenere alla sfera d'azione della parte politica" ([37]).

3.4.6. *L'attribuzione di competenze gestionali ai componenti dell'organo esecutivo nei Piccoli Comuni*

L'art. 53, comma 23, della legge n. 388/2000 stabilisce che "*gli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti fatta salva l'ipotesi di cui all'articolo 97, comma 4, lettera d), del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, anche al fine di operare un contenimento della spesa, possono adottare disposizioni regolamentari organizzative, se necessario anche in deroga a quanto disposto all'articolo 3, commi 2, 3 e 4, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e all'articolo 107 del predetto testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, attribuendo ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti*

([37]) T. Tessaro, *op. cit.*, pag. 316.

anche di natura tecnica gestionale. Il contenimento della spesa deve essere documentato ogni anno, con apposita deliberazione, in sede di approvazione del bilancio".

La norma in commento, previa adozione di apposite disposizioni regolamentari, attribuisce solo la facoltà di mutare l'organizzazione dell'ente in termini derogatori rispetto al principio di distinzione delle funzioni tra organi politici e gestionali. La norma regolamentare non deve indicare le motivazioni di natura economica "*per eliminare ruoli tecnico-amministrativi e ricondurli alle figure politico-istituzionali, in quanto la suddetta norma attribuisce solo la facoltà di mutare in questi termini l'organizzazione dell'ente, evidentemente con atto successivo motivato*" ([38]).

La previsione regolamentare, però, non è di per sé sufficiente ad autorizzare i componenti dell'organo esecutivo ad adottare atti gestionali, in quanto è sempre richiesto un atto successivo all'adozione della norma regolamentare di conferimento delle funzioni, adeguatamente motivato da un punto di vista organizzativo e/o economico. È proprio tale successivo atto di assegnazione della responsabilità degli uffici e dei servizi che legittima l'adozione da parte del politico degli atti gestionali. Così è stato ritenuto legittimo l'atto assunto da un sindaco quale responsabile dell'Ufficio tecnico Urbanistico proprio perché vi era un apposito atto di conferimento delle funzioni ([39]), mentre, nonostante fosse presente una disposizione regolamentare che autorizzava l'attribuzione delle competenze gestionali ai componenti dell'organo esecutivo, è stato ritenuto illegittimo l'atto assunto dal sindaco in carenza di un apposito atto attributivo della competenza ([40]).

La norma richiede, infine, che il contenimento della spesa sia documentato ogni anno, con apposita deliberazione, in sede di approvazione del bilancio.

La giurisprudenza ha chiarito che "l'effettività del contenimento della spesa deve poi essere autonomamente confermata con apposita deliberazione, in sede di approvazione del bilancio", facendo intendere che se il contenimento della spesa è un motivo necessario per il conferimento delle funzioni gestionali ai politici, lo stesso può essere dimostrato anche successivamente all'atto di attribuzione delle funzioni gestionali ([41]).

([38]) Tar Lombardia, sez. II, sentenza n. 1122/2019.

([39]) Tar Lazio, Roma, sez. II *quater*, sentenza n. 7856 del 13 luglio 2018.

([40]) Tar Lombardia, sez. II, sentenza n. 1122 del 16 maggio 2019.

([41]) Sul punto appare utile ricordare che la giurisprudenza ha ritenuto in un'occasione inammissibili censure avverso le valutazioni effettuate dagli organi comunali riguardo all'opportunità e alla convenienza di determinate scelte e, segnatamente, alla possibilità di ottenere risparmi di spesa mediante l'affidamento all'assessore dell'incarico di responsabile del servizio. Infatti, se è principio certo che l'eventuale illegittimità dell'investitura

L'attribuzione della responsabilità degli uffici e dei servizi consente al componente dell'organo esecutivo di effettuare tutti gli atti connessi con la funzione. Pertanto, lo stesso non solo adotta determinazioni, ordinanze gestionali, atti di gestione dei rapporti di lavoro, ma partecipa anche come presidente nelle commissioni ([42]).

Un tema di assoluto rilievo è stato affrontato recentemente dalla giurisprudenza e riguarda la possibilità per un sindaco, responsabile del servizio in base alla normativa in commento, di presiedere le commissioni di concorso. Il giudice di primo grado ha ritenuto non corretta la partecipazione alla commissione del sindaco ([43]). Infatti, la deroga prevista dall'art. 53, comma 23, della legge n. 388/2000 non può essere interpretata come disposizione speciale che possa derogare anche alle ipotesi di incompatibilità previste da normative disciplinanti funzioni particolari riconducibili ai Responsabili dei servizi. Al contrario, *"per quanto attiene lo specifico ambito concorsuale l'art. 35, comma 3, n. 165/2001, risulta speciale (e quindi 'prevalente') rispetto all'art. 53, comma 23, della L. 388/2000. Il carattere derogatorio al principio di separazione delle funzioni, di cui all'art. 53, comma 23, cit. non implica, di per sé, che detta norma non possa subire, a sua volta, delle eccezioni, con limitazione del suo ambito di applicazione in presenza di altra norma (l'art. 35, comma 3, lett. e) d.lgs. n. 165/2001)"*. A conclusioni diametralmente opposte, seppur in sede cautelare, è giunto il Consiglio di Stato che ha sospeso l'efficacia della sentenza, ritenendo che l'utilizzo della facoltà prevista dall'art. 53, comma 23, della legge n. 388/2000 *"implica il superamento non solo della norma sulle funzioni dei responsabili di servizio degli enti locali (di cui all'art. 107 cit., all'interno della quale è prevista anche l'attribuzione ai dirigenti della «presidenza delle commissioni di gara e di concorso»), ma anche la deroga al principio desumibile dall'art. 35, comma 3, lett. e), del d.lgs. n. 165 del 2001"* ([44]).

Per completezza si rammenta che con una recente FAQ pubblicata sul sito ANAC, l'Autorità ritiene che sulla base dell'art. 53, c. 23, della legge n.

---

del funzionario che ha adottato un atto si ripercuote sull'atto stesso, determinandone l'illegittimità, ciò non abilita il soggetto leso dall'atto ad evocare qualsiasi eventuale profilo di illegittimità dell'atto di nomina e degli atti su cui esso è basato. Nel caso sottoposto all'esame della giurisprudenza, nel contestare i presupposti per l'esercizio della facoltà prevista dall'art. 53, comma 23, della legge n. 388/2000, il ricorrente è finito, secondo i giudici amministrativi, per farsi portatore di interessi che non sono propri dello stesso, ma semmai della collettività, e che esso non può certamente far valere in sede giurisdizionale (Tar Calabria, sez. I, sentenza n. 735 del 21 maggio 2014).

([42]) Si veda per la legittima presidenza della commissione edilizia, Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 2013 del 26 giugno 2013.

([43]) Tar Sardegna, sentenza n. 140 del 9 marzo 2020.

([44]) Consiglio di Stato, ordinanza n. 2672/2020.

388/2000 le amministrazioni hanno la facoltà di affidare l'incarico di RUP ai componenti della giunta. La sola nomina del componente dell'organo esecutivo a responsabile di servizio non autorizza di per sé a conferire allo stesso l'incarico di RUP. Mentre, infatti, per l'esercizio della facoltà di nomina di un componente dell'organo esecutivo quale responsabile di servizio non è necessario dimostrare l'assoluta carenza, all'interno dell'Ente, di professionalità adeguate, tale dimostrazione è invece necessaria per la nomina a RUP. Infatti, secondo l'ANAC la deroga può essere applicata *"soltanto in caso di carenza in organico di figure idonee a ricoprire la funzione e qualora detta carenza non possa essere altrimenti superata senza incorrere in maggiori oneri per l'amministrazione"*.

3.5. Le "quote rosa"

Quanto alla parità di genere il Tuel prevede che gli Statuti comunali stabiliscano norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna e per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte (art. 6 Tuel); il sindaco nomina i componenti della giunta, nel rispetto del principio di pari opportunità tra donne e uomini, garantendo la presenza di entrambi i sessi, (art. 46, c. 2, Tuel). L'art. 1, c. 137, della L. n. 56/2014 ha previsto che *"nelle giunte dei comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40 per cento, con arrotondamento aritmetico"*.

Pertanto, per i comuni con popolazione fino ai 3.000 abitanti, non ci sono disposizioni e limiti precisi a garanzia delle pari opportunità, ma solo disposizioni di principio, con la precisazione che la giurisprudenza amministrativa afferma che le norme dettate dai citati articoli 6, 46 e 47 del Tuel non devono essere considerate norme di valore programmatico ma precettive, ciò anche nel rispetto dell'art. 51 della Costituzione italiana che sancisce proprio il principio generale delle pari opportunità.

Per quanto riguarda, invece, i comuni con popolazione superiore ai 3.000 abitanti la L. n. 56/2014 prevede all'art. 1, c. 137, una percentuale precisa a garanzia della parità di genere – per le giunte – pari al 40%.

La normativa, a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 56/2014, prevede quindi una diversa disciplina in tema di parità di genere tra comuni con popolazione superiore ai 3.000 abitanti e comuni con popolazione inferiore a tale soglia, che verranno di seguito analizzate nel dettaglio.

3.5.1. *La disciplina per i comuni con popolazione superiore ai 3.000 abitanti*

L'art. 1, c. 137, della L. n. 56/2014 ha previsto che "*nelle giunte dei comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40%, con arrotondamento aritmetico*". Pertanto, per i comuni con popolazione superiore ai 3.000 abitanti, la legge 56/2014 prevede all'art. 1, c. 137, una percentuale precisa a garanzia della parità di genere – per le giunte – pari al 40%, facendo emergere chiaramente l'intenzione del legislatore di attribuire valore cogente e precettivo alla percentuale indicata ("*nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40%*"), come altresì rimarcato dall'endiadi "arrotondamento aritmetico", che denota la scelta di voler ancorare la percentuale minima di rappresentanza ad un valore numerico oggettivo, preciso e puntuale.

La norma, in assenza di ulteriori precisazioni, va intesa nel senso che, nel computo della percentuale, si deve tenere conto anche del sindaco, in quanto componente della giunta ([45]).

All'indomani dell'entrata in vigore del citato art. 1, c. 137, della L. n. 56/2014 pertanto tutti gli atti adottati nella vigenza di quest'ultimo trovano nella citata norma un ineludibile parametro di legittimità, non essendo ragionevole una sua interpretazione che leghi la concreta vigenza della norma alla data delle elezioni ovvero che condizioni unicamente le nomine assessorili all'indomani delle elezioni ([46]).

Può quindi affermarsi che tutti gli atti di nomina delle giunte comunali adottati successivamente alla data del 8 aprile 2014, giorno di entrata in vigore della L. n. 56/2014, debbono essere rispettosi della previsione di cui all'art. 1, c. 137, pena l'illegittima costituzione dell'organo esecutivo. Stante il carattere immediatamente precettivo della norma, non è richie-

---

([45]) Tale aspetto è stato chiarito dal Ministero dell'Interno, Dipartimento Affari interni e territoriali, con circolare n. 6508 del 24 aprile 2014. Nella predetta circolare è possibile leggere che, in base al principio generale, "nelle ipotesi in cui l'ordinamento non ha inteso annoverare il sindaco, nel *quorum* richiesto, lo ha espressamente indicato usando la formula "senza computare a tal fine il sindaco" e secondo prevalente giurisprudenza, si è indotti a ritenere che sia legittimo includere nel calcolo degli assessori anche il sindaco, a garanzia della rappresentanza di genere (nello stesso senso, Tar Calabria-Catanzaro, sent. n. 1/2015).

([46]) Una simile interpretazione consentirebbe un facile aggiramento della suddetta prescrizione, nella misura in cui il rispetto della percentuale, assicurato dai provvedimenti di nomina immediatamente successivi alle elezioni, potrebbe essere posto nel nulla da successivi provvedimenti sindacali di revoca e nomina, atti a sovvertire la suddetta percentuale (Consiglio di Stato, sent. n. 406/2016 e n. 4626/2015).

sto nessun adeguamento statutario, in considerazione della immediata sostituzione delle norme statutarie incompatibili con la previsione normativa ([47]).

Per le giunte costituite prima dell'entrata in vigore della L. n. 56/2014, sulla base dei principi di ragionevolezza e di buona amministrazione, si ritiene che la disposizione debba applicarsi soltanto all'atto del rinnovo della consiliatura o nel caso di dimissioni o di surrogazione di un membro della giunta ([48]).

3.5.2. *La disciplina per i comuni con popolazione inferiore ai 3.000 abitanti*

La L. n. 56/2014 non ha modificato le norme che disciplinano le pari opportunità nella composizione delle giunte comunali dei comuni con popolazione inferiore ai 3.000 abitanti, per i quali sono rimaste in vigore le norme contenute nel Testo unico degli enti locali. Il Tuel prevede che:

- gli Statuti comunali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna e per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte (art. 6, c. 3);
- il sindaco nomina i componenti della giunta, nel rispetto del principio di pari opportunità tra donne e uomini, garantendo la presenza di entrambi i sessi (art. 46, c. 2).

Il testo dell'art. 6, c. 3, del Tuel prima della novella normativa introdotta dalla L. n. 215/2012 si limitava a prevedere che gli Statuti dovessero contenere norme per promuovere condizioni di pari opportunità. Nel contesto delle misure legislative volte a dare effettività ai principi costituzionali di uguaglianza e di pari opportunità è stata prevista da un lato la modifica all'art. 6, c. 3, del Tuel, la cui nuova formulazione prevede che "*gli Statuti comunali e provinciali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991, n. 125 e per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali non elettivi del comune e della provincia, nonché degli enti, aziende ed istituzioni da essi dipendenti*", dall'altro la correlata disposizione che prevede che l'adeguamento degli Statuti e dei regolamenti comunali debba aver luogo entro sei mesi dall'entrata in vigore della L. n. 215/2012 (art. 1, c. 2).

([47]) Tar Sardegna, sent. n. 1145/2015.

([48]) Così il parere del Ministero dell'Interno, Dipartimento Affari interni e territoriali, del 7 marzo 2016.

A fronte del mancato adeguamento degli Statuti comunali all'obbligo di assicurare pari opportunità, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ritiene le norme contenute negli artt. 6, c. 3 e 46, c. 2 del Tuel di contenuto immediatamente precettivo, in quanto esecutive del principio contenuto negli artt. 3 e 51 della Costituzione e dell'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Da ciò ne deriva che l'attuazione del principio non può essere condizionata dall'omissione o ritardo del consiglio comunale nel provvedere alla modifica dello Statuto e, pertanto, a prescindere dall'adeguamento statutario, il sindaco è vincolato all'applicazione del principio di pari opportunità ([49]).

Da quanto detto deriva che nei comuni con popolazione inferiore ai 3.000 abitanti, pur non essendo prevista una percentuale predeterminata, occorre comunque garantire la presenza di assessori appartenenti ad entrambi i sessi ([50]).

3.5.3. *Motivazione dell'impossibilità di rispettare il principio di pari opportunità*

Non sempre l'atto di nomina della giunta comunale adottato senza il rispetto delle c.d. "quote rosa" è illegittimo.

In situazioni eccezionali può verificarsi che nonostante il sindaco abbia posto in essere ogni utile iniziativa idonea a garantire l'applicazione del principio di pari opportunità tra uomo e donna nella composizione della giunta comunale, non sia riuscito a raggiungere tale obiettivo ed abbia dovuto nominare soltanto assessori di un unico sesso.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa ([51]) si è espressa nel senso che, affinché un decreto di nomina della giunta sia legittimo e rispetti la portata precettiva delle norme attuative del principio di pari opportunità, occorre che contenga i seguenti elementi giustificativi:

- la dimostrazione di una preventiva e necessaria attività istruttoria, volta

---

([49]) Consiglio di Stato, sent. n. 4626/2015.

([50]) Chiara in tal senso è nella parte motivazionale la sentenza del Tar Campania-Salerno, sent. n. 1746/2017, secondo la quale la locuzione *"Nelle giunte dei comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40 per cento, con arrotondamento aritmetico"*, contenuta nell'art. 1, c. 137, della L. n. 56/2014, va correttamente intesa nel senso che – fermo restando l'obbligo di garantire sempre, anche nei comuni più piccoli, la rappresentanza di entrambi i sessi – laddove la popolazione superi una certa soglia, e così il numero degli assessori, tale vincolo è stabilito normativamente nel 40%.

([51]) Consiglio di Stato, sent. n. 406/2016.

ad acquisire la disponibilità allo svolgimento dell'attività assessorile da parte di persone di entrambi i sessi ([52]);

- un'adeguata motivazione della mancata applicazione del principio di pari opportunità ([53]).

Il sindaco dovrà pertanto effettuare una preventiva e necessaria attività istruttoria preordinata ad acquisire la disponibilità allo svolgimento delle funzioni assessorili da parte di persone di entrambi i generi e, nel caso sia stato impossibile pervenire a una composizione rispettosa dell'equilibrio di genere, motivare adeguatamente il provvedimento di nomina della giunta.

In una recente decisione, la giurisprudenza ha ritenuto illegittimo un provvedimento di nomina della giunta comunale non rispettoso della rappresentanza di genere, in quanto l'avviso deve essere pubblicato per un termine "congruo", non ritenendosi tale la pubblicazione avvenuta per soli 5 giorni. L'avviso, poi, deve contenere la richiesta di requisiti ragionevoli e rispettosi della normativa in tema di pari opportunità. Per tale ragione si è ritenuto non idoneo un avviso pubblico che, tra i requisiti richiesti per la presentazione delle candidature, ne indicasse alcuni non posseduti dagli altri assessori (in particolare il requisito della pregressa esperienza politica) ([54]).

([52]) Il giudice amministrativo ha sottolineato come l'istruttoria può realizzarsi mediante indagine conoscitiva, da avviare con avviso pubblico, da affiggere all'Albo Pretorio almeno nei 15 giorni prima di effettuare il provvedimento di nomina, in modo da garantire un congruo e sufficiente *spatium temporis* per la presentazione delle candidature femminili (ordinanza del Tar Calabria-Catanzaro, sent. n. 462/2015). L'avviso, poi, deve contenere la richiesta di requisiti ragionevoli e rispettosi della normativa in tema di pari opportunità. Per tale ragione si è ritenuto non idoneo un avviso pubblico che, tra i requisiti richiesti per la presentazione delle candidature, ne indicasse alcuni non posseduti dagli altri assessori (in particolare il requisito della pregressa esperienza politica).

([53]) In merito all'impossibilità di rispettare il principio, occorre tener presente il caso dei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, per i quali, a differenza dei comuni con una popolazione superiore alle 15.000 unità, l'art. 47, c. 4, del Tuel prevede la facoltà e non l'obbligo di nominare assessori esterni. Nel caso in cui lo Statuto comunale non preveda la figura dell'assessore esterno e il consiglio comunale sia composto da una rappresentanza di un unico genere, per la piena attuazione del citato principio di pari opportunità si dovrà procedere alle opportune modifiche statutarie che, comunque, sono rimesse alla autonoma valutazione dell'ente (Ministero dell'Interno, Dipartimento Affari interni e territoriali, circolare n. 6508 del 24 aprile 2014).

([54]) Tar Puglia, ordinanza n. 14/2018.

3.5.4. *Conseguenze derivanti dalla irregolare formazione della giunta comunale*

Prima di concludere occorre affrontare il tema della validità delle deliberazioni di giunta adottate da organi composti in violazione delle disposizioni che ne regolano la costituzione. Sul punto vanno considerate due ipotesi.

La prima si riferisce al caso in cui l'atto deliberativo sia stato adottato, mentre è pendente ricorso giurisdizionale avverso l'irregolare composizione dell'organo. La questione è stata risolta dalla giurisprudenza amministrativa, che si è espressa nel senso che l'organo in carica si presume validamente costituito sino al deposito della sentenza che ne accerta l'illegittima composizione ([55]). Fino a quel momento la giunta dispone dei pieni poteri e i relativi atti beneficiano del principio della continuità degli organi amministrativi.

La seconda ipotesi riguarda il caso in cui l'atto deliberativo sia stato adottato da un organo la cui irregolare composizione non sia stata impugnata. Anche in questa situazione non ci sono riflessi diretti sulla validità dell'atto. L'atto, se non impugnato nei termini, è divenuto inoppugnabile, esso ha acquistato stabilità. "A chiarimento si considera che il potere amministrativo è conferito dalla legge per la cura di interessi che non sono propri del soggetto che lo esercita e che richiedono una situazione di supremazia nell'ordinamento giuridico (principio di legalità). A detto principio si aggiungono il principio di necessità, cioè il dovere del soggetto investito del potere di perseguire l'interesse pubblico sino a quando perduri la situazione che ha originato il potere e l'esigenza di curare gli interessi per cui è esercitato. Ne consegue che la stabilità dell'azione amministrativa è premessa e sintesi dei principi generali ai quali deve ispirarsi l'esercizio del potere pubblico: economicità, efficacia e non aggravamento, pubblicità e trasparenza, ragionevolezza e proporzionalità, buona fede e legittimo affidamento. Resta salvo l'esercizio del potere di autotutela della amministrazione (annullamento ordinario o straordinario) ove ne ricorrano i presupposti" ([56]).

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di affermare che, qualora sia stato impugnato il provvedimento di nomina della giunta comunale per mancato rispetto delle quote di genere e nel corso del giudizio sia intervenuto un atto di modifica della compagine assessorile rispettoso della normativa, deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere, con riferimento alla censura concernente la pretesa violazione della norma sulla rappresentanza di genere di cui alla L. n. 56/2014, avendo in via di

---

([55]) Tar Lombardia-Brescia, sent. n. 1/2012. Tale orientamento è condiviso dal Consiglio di Stato, sez. I, parere 16 aprile 2014-19 gennaio 2015, n. 93.

([56]) Consiglio di Stato, sez. I, parere 16 aprile 2014-19 gennaio 2015, n. 93.

autotutela il comune provveduto alla sostituzione di un assessore di sesso maschile con uno di sesso femminile ([57]).

Prima di concludere occorre ricordare che la giurisprudenza ha chiarito, in merito alla legittimazione attiva a proporre i ricorsi avverso gli atti di nomina degli assessori, in contrasto con le disposizioni che tutelano la parità di genere, che "la legittimazione all'impugnazione degli atti di nomina della giunta comunale non è circoscritta ai soli componenti dell'organo consiliare, ma deve riconoscersi anche a ciascun cittadino elettore, in quanto soggetti potenzialmente aspiranti ad assumere la carica di assessore, seppur non eletto nel consiglio comunale" ([58]).

3.6. Il consiglio comunale

3.6.1. *Competenze*

II consiglio comunale è eletto direttamente dai cittadini in concomitanza con l'elezione del sindaco. È l'organo rappresentativo della volontà politica popolare. Ha funzioni amministrative unicamente nelle materie fondamentali che sono ad esso rimesse dalla legge, tra cui si segnalano: l'approvazione dello Statuto e dei regolamenti dell'ente, ad eccezione del regolamento per l'ordinamento degli uffici e dei servizi di competenza della giunta comunale; l'approvazione di programmi, relazioni previsionali e programmatiche,

---

([57]) In tal senso, Tar Veneto, sent. n. 1292/2015. Con la recente sentenza del Tar Marche, n. 822/2017, preso atto che la composizione della giunta comunale prima dell'udienza era stata modificata assicurando il rispetto delle quote di genere legislativamente stabilite, ha dichiarato improcedibile il ricorso. La sentenza stabilisce che *"le spese di giudizio vanno liquidate in favore della parte ricorrente in applicazione del principio di soccombenza virtuale, tenendo comunque conto che il provvedimento sopravvenuto ha evitato aggravio di attività difensiva. Infatti, il provvedimento impugnato non reca alcuna motivazione del mancato rispetto delle 'quote rosa', per cui il ricorso sarebbe stato verosimilmente accolto"*.

([58]) In tal senso Tar Veneto, sent. n. 286/2016. *Contra*, Tar Calabria, sent. n. 1877/2017 secondo cui il vizio di composizione della Giunta comunale può essere rilevato solo da chi abbia un interesse specifico: *"La legittimazione ad impugnare un provvedimento amministrativo deve essere, infatti, direttamente correlata alla situazione giuridica sostanziale che si assume lesa dal provvedimento e postula l'esistenza di un interesse attuale e concreto all'annullamento dell'atto. In caso contrario, l'impugnativa verrebbe degradata al rango di azione popolare a tutela dell'oggettiva legittimità dell'azione amministrativa, con conseguente ampliamento della legittimazione attiva al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, in insanabile contrasto con il carattere di giurisdizione soggettiva che la normativa legislativa e quella costituzionale hanno attribuito al vigente sistema di giustizia amministrativa"*.

piani finanziari, programmi triennali e elenco annuale dei lavori pubblici, bilanci annuali e pluriennali e relative variazioni, rendiconto, piani territoriali ed urbanistici, convenzioni tra i comuni e quelle tra i comuni e provincia, costituzione e modificazione di forme associative; organizzazione dei pubblici servizi; istituzione e ordinamento dei tributi, con esclusione della determinazione delle relative aliquote; disciplina generale delle tariffe per la fruizione dei beni e dei servizi.

3.6.2. *Composizione*

Anche il numero dei consiglieri comunali è stato oggetto di numerosi interventi normativi nel corso degli ultimi anni. In primo luogo, il numero dei consiglieri stabilito dall'art. 37 del Tuel è stato oggetto di riduzione del 20% con la L. n. 191/2011 per tutti i comuni, mentre un'ulteriore riduzione si è avuta per i comuni con popolazione inferiore ai 10mila abitanti con l'art. 16, c. 17 del D.L. n. 138/2011, convertito con L. n. 148/2011, che ha sostituito le due classi demografiche previste dall'art. 37, con 4 classi:

- comuni sino a mille abitanti (6 consiglieri),
- da 1.001 a 3.000 (6 consiglieri),
- da 3.001 a 5.000 abitanti (7 consiglieri),
- da 5001 a 10.000 (10 consiglieri).

La L. n. 56/2014 all'art. 1, c. 135, ha provveduto a modificare nuovamente la disciplina per i comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti, prevedendo che dalle elezioni amministrative 2014 le fasce demografiche siano 2:

- i comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti, per i quali il consiglio comunale è composto, oltre che dal sindaco, da dieci consiglieri;
- i comuni con popolazione superiore a 3.000 e fino a 10.000 abitanti, per i quali il consiglio comunale è composto, oltre che dal sindaco, da dodici consiglieri.

Si ricorda che il c. 136, dello stesso art. 1 della L. n. 56/2014, prevede che "I comuni interessati dalla disposizione di cui al c. 135 provvedono, prima di applicarla, a rideterminare con propri atti gli oneri connessi con le attività in materia di *status* degli amministratori locali di cui al titolo III, capo IV, della parte prima del Testo unico, al fine di assicurare l'invarianza della relativa spesa in rapporto alla legislazione vigente, previa specifica attestazione del collegio dei revisori dei conti" (sul principio di invarianza della spesa si veda *infra* par. 6.2).

3.6.3. *Rappresentanza di genere*

Quanto alla rappresentanza di genere la L. n. 215/2012 ha stabilito disposizioni per il riequilibrio della rappresentanza di genere anche nei consigli comunali. L'art. 2 della citata legge ha modificato le regole sia della composizione delle liste sia nella fase di votazione per l'espressione della preferenza. Per quel che riguarda la composizione delle liste, la disciplina è differente per i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, per i quali pur avendo previsto la norma che nelle liste dei candidati è assicurata la rappresentanza di entrambi i sessi, non vi è alcun vincolo di quote. Per tutti gli altri comuni, invece, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati. Per questi comuni è prevista la possibilità per gli elettori di esprimere anche due preferenze, purché riguardino candidati di sesso diverso, pena l'annullamento della seconda preferenza (art. 71, c. 5, e art. 73, c. 3, Tuel).

3.6.4. *Entrata in carica di consiglieri*

I consiglieri eletti entrano in carica al momento della proclamazione degli eletti (art. 38, c. 4, Tuel). Nella prima seduta il consiglio comunale e provinciale, prima di deliberare su qualsiasi altro oggetto, ancorché non sia stato prodotto alcun reclamo, deve esaminare la condizione degli eletti a norma del capo II titolo III e dichiarare la ineleggibilità di essi quando sussista alcuna delle cause ivi previste, provvedendo secondo la procedura indicata dall'articolo 69 (art. 41 Tuel).

La giurisprudenza ha chiarito che nelle more della verifica di cui all'art. 41 del Tuel ogni singolo consigliere è nella pienezza dei suoi poteri, e che la "verifica" di cui all'art. 41 (a differenza della vecchia "convalida") non ha effetti costitutivi (ma semmai demolitori nel caso si concluda con la dichiarazione di ineleggibilità) ([59]).

([59]) Consiglio di Stato, sent. n. 6534/2012 in cui si legge *"dato e non concesso che il consigliere eletto, in attesa della 'verifica', si trovi* sub condicione*, trattasi di condizione risolutiva e non sospensiva. Non si deve dire cioè che il consigliere non possa esprimere un valido voto, o dare le dimissioni finalizzate allo scioglimento, sino a che non sia stata dichiarata la inesistenza di cause di ineleggibilità; si deve dire, invece, che il consigliere è nella pienezza dei suoi poteri (incluso quello di concorrere a determinare lo scioglimento del consiglio con lo strumento delle dimissioni) sino a che non venga dichiarata la esistenza di una causa di ineleggibilità. È vero che la dichiarazione di ineleggibilità può avere effetto retroattivo, ma ciò non rende* ipso facto *invalidi gli atti compiuti nel frattempo; si deve infatti applicare il principio del 'funzionario di fatto' grazie al quale, in linea di massima, gli atti compiuti restano validi, a meno che non siano stati impugnati nelle forme e nei termini dovuti facendo valere proprio il vizio del difetto di titolo di chi ha agito come funzionario".*

Nel caso di surroga del consigliere cessato dalla carica per qualsiasi causa nel corso del mandato, il nuovo consigliere entra in carica non appena adottata dal consiglio la relativa deliberazione, che deve essere adottata entro il termine di dieci giorni (in argomento si veda il successivo par. 3.6.14). Lo stesso principio si applica nel caso di sospensione di un consigliere ai sensi dell'articolo 59 del Tuel. In tali casi il consiglio, nella prima adunanza successiva alla notifica del provvedimento di sospensione, procede alla temporanea sostituzione affidando la supplenza per l'esercizio delle funzioni di consigliere al candidato della stessa lista che ha riportato, dopo gli eletti, il maggior numero di voti. La supplenza ha termine con la cessazione della sospensione (art. 45, c. 2, Tuel).

3.6.5. *Presidenza*

Nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti in modo obbligatorio, e nei comuni aventi una popolazione inferiore in modo facoltativo, da esprimersi attraverso una norma statutaria, è prevista l'istituzione del presidente del consiglio comunale. Egli ha funzioni di rappresentanza del consiglio e, specificamente, il compito di convocarlo e presiederne le riunioni. Per giurisprudenza pacifica, può essere revocato soltanto in caso di comportamenti incompatibili con il ruolo istituzionale *super partes* che il presidente deve rivestire nell'assemblea consiliare e nelle ipotesi in cui si riscontri l'assenza di neutralità nell'esercizio delle sue funzioni.

È stato al riguardo rilevato che l'art. 39 Tuel attribuisce al presidente del consiglio comunale poteri direttivi, di iniziativa ed impulso necessari al funzionamento degli organi collegiali: il comma 1 prevede che al titolare di detto ufficio spetta la convocazione e direzione dei lavori e delle attività del consiglio; il successivo comma 4 gli demanda l'obbligo di assicurare che sulle questioni sottoposte al consiglio siano preventivamente ed adeguatamente informati i componenti dell'organo.

È stato quindi affermato che:

- la funzione del presidente del consiglio comunale è di carattere istituzionale e non politica, per cui la sua revoca non può che essere causata dal cattivo esercizio di tale funzione, tale da comprometterne la neutralità, non potendo essere motivata sulla base di una valutazione fiduciaria di tipo strettamente politico ([60]);
- la figura del presidente dell'organo consiliare è posta dall'ordinamento degli enti locali a garanzia del corretto funzionamento di detto organo e

([60]) Consiglio di Stato, sent. n. 1983/1999.

della corretta dialettica tra maggioranza e minoranza, per cui la revoca "non può essere causata che dal cattivo esercizio della funzione, in quanto ne sia viziata la neutralità, e dev'essere motivata perciò con esclusivo riferimento a tale parametro e non ad un rapporto di fiduciarietà politica" ([61]);

- possono costituire ragioni legittimamente fondanti la revoca tutti quei comportamenti, tenuti o meno all'interno dell'organo, i quali, costituendo violazione degli obblighi di neutralità ed imparzialità inerenti all'ufficio, sono idonei a fare venire meno il rapporto fiduciario alla base dell'originaria elezione del presidente ([62]);
- sono stati di recente ritenuti comportamenti legittimanti la revoca del presidente del consiglio comunale, l'abbandono dell'aula da parte di tale organo, la sistematica violazione dello statuto comunale con riferimento al ruolo della conferenza dei capigruppo ([63]), la mancata convocazione del consiglio su richiesta del sindaco e le decisioni unilaterali anche in tema di conclusione dei lavori ([64]);
- tra i motivi "istituzionali" che legittimano la revoca del presidente del consiglio comunale è ricompresa anche la salvaguardia dell'immagine esterna dell'amministrazione ([65]).

Dai precedenti giurisprudenziali si ricava l'incontestabile rilievo istituzionale della funzione di presidente del consiglio, che trascende gli equilibri politici, che pure ne fondano la costituzione attraverso l'elezione, di garante del regolare funzionamento dell'organo consiliare e dell'ordinato svolgersi

---

([61]) Consiglio di Stato, sent. n. 3187/2002.

([62]) Consiglio di Stato, sent. n. 114/2006.

([63]) Si veda Tar Puglia sentenza n. 38 dell'11 gennaio 2019. Per un primo commento della sentenza sia consentito il rinvio ad A. Scarsella, *Ruolo della conferenza dei capigruppo, comportamenti del presidente del consiglio e legittimità della sua revoca*, in "La Gazzetta degli Enti Locali" 12 febbraio 2019.

([64]) Si veda Tar Veneto sentenza n. 173 del 6 febbraio 2019. Per un primo commento della sentenza sia consentito il rinvio ad A. Scarsella, *Le verifiche del giudice amministrativo sugli atti di revoca del presidente del consiglio comunale*, in "La Gazzetta degli Enti Locali" 15 febbraio 2019.

([65]) Consiglio di Stato, sent. n. 1286/2018 nel caso di specie l'immagine dell'amministrazione era stata pregiudicata dalle notizie riguardanti l'impresa appartenente ai congiunti del presidente del consiglio comunale: *"nell'attuale contesto storico è arduo ritenere che un evento del genere sia indifferente sotto il profilo dell'opportunità istituzionale, cioè inidoneo a coinvolgere (si intende, momentaneamente,* rebus sic stantibus*) il presidente del consiglio comunale, pur non essendo questi interessato dall'interdittiva, e non risultando socio della società che ne è stata destinataria"*. Per un commento alla sentenza si veda A. Scarsella, *La salvaguardia dell'immagine esterna dell'Amministrazione legittima la revoca del presidente del consiglio comunale*, in "La Gazzetta degli Enti Locali" 13 marzo 2018.

della dialettica tra le forze politiche in esso presenti; è altrettanto pacifico che sia l'elezione a presidente del consiglio comunale, sia la relativa revoca esprimono una scelta ampiamente fiduciaria delle forze politiche rappresentate nell'organo consiliare, convergente verso una personalità in grado di rispondere alle suddette necessità istituzionali o, al contrario, manifestano il ripensamento di quella scelta iniziale, così che la revoca – al pari dell'elezione – pur non essendo scevra da apprezzamenti di natura latamente politica, esprime nondimeno una scelta amministrativa che non è libera nei fini e che deve pertanto rispettare le finalità normative di garantire la continuità e la correttezza del concreto espletamento della funzione di indirizzo politico-amministrativo dell'ente. Di conseguenza il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sull'atto di revoca, per un verso, non può prescindere da fatti specifici inerenti il concreto svolgimento della carica e dalla conseguente valutazione che i componenti dell'organo traggono da tali fatti in ordine alla persistente sussistenza dei requisiti che avevano determinato l'originaria investitura, e, per altro verso, è necessariamente circoscritto all'apprezzamento della congruenza di tali fatti rispetto allo svolgimento della funzione, apprezzamento che si sostanzia necessariamente in una verifica estrinseca imperniata sulla sussistenza dei fatti, sulla non arbitrarietà e plausibilità della valutazione compiutane dall'organo consiliare, pena altrimenti lo sconfinamento del sindacato giurisdizionale nell'ambito del potere esecutivo ([66]).

Il Tuel – capo IV del tit. III – ha previsto il diritto del presidente del consiglio comunale ai permessi retribuiti e non retribuiti, all'aspettativa (art. 81), alla indennità di funzione (art. 82), ai rimborsi spese (art. 84) e per i presidenti dei consigli dei comuni con oltre 50.000 abitanti che fruiscono dell'aspettativa non retribuita, agli oneri assicurativi e previdenziali a carico dell'ente (art. 86). Tali temi saranno affrontati nel successivo cap. 6.

Come detto in precedenza nei comuni fino a 15.000 abitanti la funzione di presidente del consiglio è svolta dal sindaco, salvo che lo Statuto preveda tale figura.

Nel caso in cui il sindaco sia anche presidente del consiglio, il vicesindaco può sostituire il sindaco nelle funzioni di presidente del consiglio comunale soltanto nel caso in cui il vicario rivesta la carica di consigliere comunale. Nell'ipotesi in cui il vicesindaco sia un assessore esterno, è stato ritenuto che il medesimo non possa presiedere il consiglio, in quanto non può "fungere da presidente di un collegio un soggetto che non ne faccia parte" ([67]). In questa ipotesi, quindi, il vicesindaco non può esercitare le funzioni di com-

---

([66]) Consiglio di Stato, n. 2970/2008 e n. 2678/2017.

([67]) Consiglio di Stato, parere n. 94/96 e n. 501/2001.

ponente, con diritto di voto, del consiglio comunale, ferma ovviamente la possibilità di partecipare ai lavori secondo quanto previsto per i componenti della giunta comunale (vedi *infra*).

3.6.6. *La sostituzione del presidente del consiglio*

Normalmente nella normativa statutaria o regolamentare è prevista la figura del vicepresidente del consiglio ([68]).

Quando lo Statuto non dispone diversamente, le funzioni vicarie di presidente del consiglio sono esercitate dal consigliere anziano individuato secondo le modalità di cui all'articolo 40 del Tuel (art. 39, c. 1, Tuel) ([69]).

Nel silenzio dello statuto comunale si deve ritenere che il meccanismo di sostituzione, dopo l'esaurimento di tutti i gradi previsti dallo statuto stesso, prosegua fino al consigliere anziano, in quanto ciò consente la continuità dei lavori del consiglio comunale in caso di assenza o dimissioni contemporanee del presidente e del vicepresidente ([70]).

Nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, la prima seduta del consiglio comunale è convocata dal sindaco ed è presieduta dal consigliere anziano fino alla elezione del presidente del consiglio (art. 40, c. 2, Tuel).

3.6.7. *Funzionamento del consiglio*

L'art. 38 del Tuel prevede che il funzionamento del consiglio, nel quadro dei principi stabiliti dallo Statuto, è disciplinato dal regolamento, approvato a maggioranza assoluta, che prevede, in particolare, le modalità per la convocazione e per la presentazione e la discussione delle proposte. Il regola-

---

([68]) Il Ministero dell'Interno, con parere del 29 novembre 2019 ha precisato che l'art. 39 del Tuel recante "Presidenza dei consigli comunali e provinciali" demanda alla fonte statutaria la previsione in ordine alle funzioni vicarie del presidente. Ai sensi del citato articolo 39, c. 1, infatti, è previsto che "*Quando lo statuto non dispone diversamente, le funzioni vicarie di presidente del consiglio sono esercitate dal consigliere anziano…*". In base al principio di gerarchia delle fonti ed in conformità all'articolo 7 del Tuel che disciplina l'adozione dei regolamenti comunali "*nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo statuto*" (cfr. sentenza Tar Lombardia-Brescia, n. 2625/2009) la previsione della figura del Vicepresidente del consiglio compete allo statuto dell'ente. Resta ferma ovviamente la competenza regolamentare a dettare gli aspetti di dettaglio della disciplina.

([69]) È consigliere anziano colui che ha ottenuto la maggiore cifra individuale ai sensi dell'articolo 73 con esclusione del sindaco neoeletto e dei candidati alla carica di sindaco. proclamati consiglieri ai sensi del comma 11 del medesimo articolo 73 (art. 40, c. 2, Tuel).

([70]) Tar Lombardia-Brescia, sentenza n. 696/2017.

mento indica altresì il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute, prevedendo che in ogni caso debba esservi la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tale fine il sindaco.

Il regolamento consiliare è atto fondamentale per la disciplina di tutti gli aspetti relativi al funzionamento del consiglio. Nel citato regolamento sono disciplinati: gli argomenti da iscrivere all'ordine del giorno, le adunanze di prima e seconda convocazione, i termini e le modalità di consegna degli avvisi di convocazione, i termini per il deposito delle proposte, i tempi degli interventi in aula, le modalità per la presentazione di mozioni, interrogazioni e interpellanze ed i tempi per la trattazione delle stesse.

3.6.8. *Gruppi consiliari*

Con riferimento ai gruppi consiliari, in via generale, si osserva che la gestione della loro articolazione e funzionamento rientra nell'ambito della più ampia autonomia funzionale ed organizzativa di cui sono dotati i consigli comunali, in conformità al disposto di cui all'articolo 38 del Tuel. I gruppi consiliari costituiscono aggregazioni di carattere politico all'interno del consiglio comunale la cui esistenza, benché non espressamente sancita da alcuna norma espressa, risulta tuttavia desumibile da diverse norme contenute nel Tuel ([71]).

All'interno del consiglio i gruppi non sono configurabili quali organi dei partiti e, pertanto, non sussiste in capo a questi ultimi una potestà direttamente vincolante sia per un membro del gruppo di riferimento, sia per gli organi assembleari dell'ente ([72]).

La giurisprudenza ha precisato che i gruppi consiliari hanno una duplice natura ([73]); essi rappresentano, per un verso, la proiezione dei partiti all'in-

---

([71]) L'articolo 38, c. 3, del Tuel nella parte in cui demanda al regolamento sul funzionamento dei consigli comunali la disciplina, tra l'altro, anche della gestione delle risorse attribuite per il funzionamento dei gruppi consiliari regolarmente costituiti. Ancora, l'articolo 39, c. 4, del Tuel, prevede che il presidente del consiglio comunale assicura una adeguata e preventiva informazione ai gruppi consiliari sulle questioni sottoposte al consiglio.

([72]) Tar Puglia-Bari, sent. n. 506/2005 ha affermato che nel nostro sistema legislativo la "lista" è lo strumento a disposizione dei cittadini per presentare all'elettorato i propri candidati ed esaurisce la sua funzione giuridica al momento delle elezioni che si concludono con la proclamazione degli eletti, atto anteriore e del tutto autonomo rispetto alla convalida. Ne consegue che all'interno del consiglio i gruppi non sono configurabili quali organi dei partiti e, pertanto, non sembra sussistere in capo a questi ultimi una potestà direttamente vincolante sia per un membro del gruppo di riferimento, sia per gli organi assembleari dell'ente.

([73]) Tar Lazio, sent. n. 16240/2004.

terno delle assemblee e, per altro verso, costituiscono parte dell'ordinamento assembleare, in quanto articolazioni interne di un organo istituzionale. Nella citata pronuncia, si legge che *"è dunque possibile distinguere due piani di attività dei gruppi: uno, più strettamente politico, che concerne il rapporto del singolo gruppo con il partito politico di riferimento, l'altro, gravitante nell'ambito pubblicistico, in relazione al quale i gruppi costituiscono strumenti necessari per lo svolgimento delle funzioni proprie degli organi assembleari, contribuendo ad assicurare l'elaborazione di proposte e il confronto dialettico tra le diverse posizioni politiche e programmatiche*" ([74]).

Rientra nell'autonomia del consiglio comunale la disciplina dei seguenti aspetti:

a) il numero minimo di consiglieri comunali necessari per la costituzione di un gruppo ([75]);
b) le modalità di designazione del capogruppo e la possibilità di "sfiduciare" il consigliere originariamente designato quale capogruppo;
c) le modalità con le quali può procedersi all'eventuale modifica della denominazione del gruppo nel corso del mandato;
d) il passaggio da un gruppo ad un altro, con il presupposto indefettibile dell'accettazione da parte del capogruppo cui il consigliere chiede di aderire;
e) l'ipotesi dell'espulsione di un consigliere dal proprio gruppo di appartenenza originario ([76]);
f) le conseguenze sulla rappresentanza del gruppo all'interno delle commissioni consiliari nel caso in cui il consigliere si distacchi dall'originario gruppo per assumere una diversa linea politica.

3.6.9. *Conferenza dei capigruppo*

I capigruppo consiliari hanno prerogative ad essi espressamente attribuite dalla legge o dal regolamento sul funzionamento del consiglio comunale e sono membri della conferenza dei capigruppo.

Queste le prerogative attribuite espressamente dalla legge:

- contestualmente all'affissione all'albo le deliberazioni adottate dalla giunta sono trasmesse in elenco ai capigruppo consiliari (art. 125 Tuel);

([74]) Cass. civ., sezioni unite, sent. n. 3335/2004.

([75]) Tar Sicilia-Palermo, sent. n. 1462/2003: fa parte della discrezionalità del consiglio, anche in relazione alla propria oggettiva consistenza, stabilire il *minimum* necessario per la costituzione del gruppo consiliare.

([76]) Aderisce a tale ipotesi anche il Ministero dell'Interno con il parere del 21 gennaio 2020.

- i membri delle conferenze del capogruppo hanno diritto di assentarsi dal servizio per partecipare alle riunioni degli organi di cui fanno parte per la loro effettiva durata (art. 79, c. 3, Tuel);
- i presidenti dei gruppi consiliari delle province e dei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti, hanno diritto, oltre ai permessi di cui ai precedenti commi, di assentarsi dai rispettivi posti di lavoro per un massimo di 24 ore lavorative al mese (art. 79, c. 4, Tuel).

La conferenza dei capigruppo ha competenza in materia di programmazione dei lavori del consiglio e di coordinamento delle attività delle commissioni consiliari e non può essere equiparata a queste, che svolgono specificatamente funzioni consultive, istruttorie, di studio e di proposta direttamente finalizzate alla preparazione dell'attività del consiglio ([77]). I regolamenti dei singoli enti possono attribuire altre funzioni alla conferenza dei capigruppo ([78]).

3.6.10. *La collocazione del consigliere in maggioranza o in minoranza*

Oltre all'appartenenza ad un gruppo consiliare, rileva anche la collocazione del consigliere e del gruppo nella maggioranza o nella minoranza. In tal senso appare utile che i regolamenti disciplinino anche tale aspetto, di rilievo sia per la corretta composizione delle commissioni consiliari ([79]), sia per la nomina di consiglieri in rappresentanza della maggioranza o della minoranza (si pensi alle nomine nelle comunità montane o nelle unioni di comuni).

([77]) Per i motivi sopraesposti, il Ministero dell'Interno ritiene che ai componenti della conferenza dei capigruppo non sia dovuto il gettone di presenza in quanto la stessa non può essere equiparata alle "commissioni" espressamente citate nell'articolo 82, c. 2, Tuel (in senso conforme, Corte dei conti, sez. contr. Puglia, n. 24/2017).

([78]) La non assimilabilità analogica di detta conferenza alle commissioni citate nell'art. 82, c. 2, Tuel non è ravvisabile, a parere del Ministero dell'Interno (parere reso in data 28 maggio 2014), neppure nelle ipotesi in cui l'ente locale, nell'esercizio dell'autonomia normativa e organizzativa riconosciutegli per legge, rechi nel proprio Statuto e regolamento una disposizione di equiparazione tra i predetti organi. Per tale ragione si ritiene che per la partecipazione alle sedute della conferenza non sia dovuto alcun gettone di presenza (Corte dei conti, sez. contr. Umbria, n. 113/2017). Nello stesso senso, più di recente, Corte dei conti, sez. contr. Friuli-Venezia Giulia, n. 36/2018 e Piemonte n. 90/2018.

([79]) L'art. 44 del Tuel, rubricato "Garanzia delle minoranze e controllo consiliare" stabilisce che "*1. Lo Statuto prevede le forme di garanzia e di partecipazione delle minoranze attribuendo alle opposizioni la presidenza delle commissioni consiliari aventi funzioni di controllo o di garanzia, ove costituite. 2. Il consiglio comunale o provinciale, a maggioranza assoluta dei propri membri, può istituire al proprio interno commissioni di indagine sull'attività dell'amministrazione. I poteri, la composizione ed il funzionamento* delle suddette *commissioni sono disciplinati dallo Statuto e dal regolamento consiliare*".

In assenza di una norma di legge e non sussistendo norme regolamentari che consentano di risolvere la problematica, la giurisprudenza non sembra univoca nell'individuare quando un consigliere possa ritenersi appartenente alla maggioranza o alla minoranza.

Così, secondo una prima interpretazione, non può considerarsi minoranza quella che si determina in sede consiliare e quindi variabile nel tempo; la rappresentanza della minoranza, rilevante ai fini della attribuzione delle cariche deve essere riferita al gruppo o ai gruppi consiliari che, oltre a non appoggiare l'esecutivo, risulti formato da consiglieri eletti per liste che non siano riuscite ad assicurarsi un numero di seggi superiore alla metà ([80]).

Secondo altra interpretazione, personalmente ritenuta più corretta, l'appartenenza alla maggioranza o alla minoranza non va individuata con riferimento esclusivo ed immodificabile alla proclamazione degli eletti, ma in base a circostanze fattuali, mancando norme che indicano il criterio in base al quale debbano individuarsi i soggetti appartenenti alla maggioranza e quelli appartenenti alla minoranza; possono costituire indizi che rilevano il possibile mutamento di coalizione dopo la consultazione elettorale; la circostanza che il consigliere sia stato eletto, come di maggioranza, nella commissione elettorale comunale; la dichiarazione dello stesso di essere consigliere di maggioranza; la sua adesione alle linee programmatiche presentate dal sindaco ([81]).

Un'implicita conferma della correttezza di tale ultima interpretazione può essere desunta da un recente parere del Ministero dell'Interno, con il quale il dicastero si è espresso in ordine alla legittimità di una norma contenuta nel regolamento del consiglio comunale, che condizionava il passaggio dei consiglieri nel gruppo misto di maggioranza alla conferma ad opera del "*sindaco e dai capigruppo degli altri gruppi di maggioranza*". La norma regolamentare ad avviso del Ministero presenta delle criticità, configurandosi la stessa come lesiva di prerogative costituzionali, in quanto, qualora al consigliere non fosse consentito di transitare nel gruppo misto di maggioranza, lo stesso verrebbe *"di fatto, costretto ad aderire al gruppo misto di minoranza indipendentemente dalla sua volontà",* incidendo sul diritto del consigliere di esercitare il proprio incarico "senza vincolo di mandato" ([82]).

([80]) Tar Campania-Napoli, sent. n. 2136/2001: ha ritenuto illegittima la nomina nella commissione consiliare – quale rappresentante della minoranza – di un consigliere originariamente eletto nella lista di maggioranza, poi passato all'opposizione.

([81]) Tar Lazio-Latina, sent. n. 649/2004.

([82]) Ministero dell'Interno, parere del 19 agosto 2019.

3.6.11. *Commissioni consiliari*

L'articolo 38, c. 6, del Tuel stabilisce che "*quando lo Statuto lo preveda, il consiglio si avvale di commissioni consiliari costituite nel proprio seno con criterio proporzionale. Il regolamento determina i poteri delle commissioni e ne disciplina l'organizzazione e le forme di pubblicità dei lavori*".

Le commissioni consiliari non sono organi necessari dell'ente locale, cioè non sono componenti indispensabili della sua struttura organizzativa, ma organi strumentali dei consigli e, in quanto tali, costituiscono componenti interne dell'organo assembleare, prive di una competenza autonoma e distinta da quella ad esso attribuita. A fronte della oggettiva impossibilità di insediare validamente le commissioni, ferma l'opportunità di risolvere eventuali criticità, il Ministero dell'Interno ha precisato che in tali casi eccezionali "*la situazione di fatto verificatasi è tale da giustificare, in ragione del principio della continuità amministrativa, il riespandersi della competenza piena del consiglio comunale*" ([83]).

Per quel che riguarda la composizione, la legge si limita a disporre che tali commissioni devono essere formate da soli consiglieri e devono rispecchiare in modo proporzionale quella del consiglio. Pertanto, le stesse, una volta istituite sulla base di una facoltativa previsione statutaria, sono disciplinate dal regolamento comunale con l'unico limite, posto dal legislatore, riguardante il rispetto del criterio proporzionale nella composizione ([84]).

La *ratio* della norma in esame, attesa la natura giuridica di tali commissioni, che sono delle articolazioni interne del consiglio, consiste nella necessaria rappresentazione al loro interno dei rapporti di forza tra maggioranza e opposizione presenti in consiglio comunale.

Come rilevato, anche di recente, dal Ministero dell'Interno ([85]), "ciò significa che le forze politiche presenti in consiglio debbano essere il più possibile rispecchiate anche nelle commissioni, in modo che in ciascuna di esse sia riprodotto il loro peso numerico e di voto".

Quanto al rispetto del criterio proporzionale, il legislatore non precisa come lo stesso debba essere declinato in concreto. Il regolamento, a cui sono demandate la determinazione dei poteri delle commissioni, nonché la disciplina dell'organizzazione e delle forme di pubblicità dei lavori, dovrebbe

---

([83]) Ministero dell'Interno, parere del 14 ottobre 2019.

([84]) A fronte dell'esistenza di due orientamenti difformi, che vengono di seguito illustrati nel testo, si fa presente che spetta al regolamento sul funzionamento del consiglio comunale operare la scelta relativa alla composizione delle commissioni consiliari, dando concreta attuazione del criterio proporzionale.

([85]) Pareri del 9 maggio 2019 e dell'8 luglio 2015.

stabilire anche i meccanismi idonei a garantirne il rispetto. L'indirizzo giurisprudenziale prevalente in materia stabilisce che il criterio proporzionale può dirsi rispettato solo ove sia assicurata, in ogni commissione, la presenza di ciascun gruppo – anche se formato da un solo consigliere – presente in consiglio. Il predetto principio, peraltro, è stato ribadito dal Consiglio di Stato ([86]), il quale ha osservato che *"come da consolidata giurisprudenza dalla quale la Sezione non intende discostarsi, il criterio di proporzionalità di rappresentanza della minoranza non può prescindere dalla presenza in ciascuna commissione permanente di almeno un rappresentante di ciascun gruppo consiliare. In tal caso il criterio di proporzionalità si può esplicare attraverso il voto ponderato (v. anche Tar Lombardia, n. 1661/1996) o plurimo assegnato a ciascun componente della commissione in ragione corrispondente a quello della forza politica rappresentata nel consiglio comunale, vale a dire corrispondente al numero di voti di cui dispone il gruppo di appartenenza in seno al consiglio, diviso per il numero dei rappresentanti della stessa lista nella commissione interessata"*. Tale interpretazione si è sempre più consolidata ([87]).

Per completezza espositiva, merita segnalare un diverso indirizzo, ad oggi minoritario, che interpreta in maniera meno rigida il concetto di proporzionalità. Secondo tale indirizzo il criterio proporzionale risulterebbe soddisfatto rispettando le proporzioni dei due schieramenti di maggioranza e minoranza complessivamente considerate. In tal senso una giurisprudenza minoritaria ha affermato che: *"non risulta difatti contrario al principio di cui all'art. 38, c. 6, Tuel prevedere che il criterio proporzionale venga applicato mediante la rispondenza, nei rapporti (numerici) fra membri di maggioranza e di minoranza, della proporzione dei gruppi"* ([88]). Aderendo a tale filone interpretativo, ed al fine di contemperare, da un lato l'esigenza di funzionalità, speditezza e semplificazione dell'azione amministrativa, dall'altro la rappresentatività delle minoranze, la scelta circa il numero dei componenti le commissioni consiliari potrebbe essere operata in funzione dei compiti e delle attività attribuiti alle singole commissioni, avendo

---

([86]) Parere n. 04323/2009 del 14 aprile 2010 emesso su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

([87]) Si veda più di recente, Consiglio di Stato, parere n. 771/2018 dove si ritiene illegittima la modifica di un regolamento delle commissioni consiliari, con la quale era stata eliminata la norma diretta a garantire la presenza in commissione di tutti i gruppi, in quanto *"non consentendo la partecipazione alle commissioni di almeno un rappresentante per ciascuno dei tre gruppi, ha violato la proporzionalità (confr. il parere di questa Sezione n. 1359/2013, reso sul ricorso straordinario n. 12438/2012), la quale – ove ritenuto e come pure rilevato in ricorso – poteva anche essere garantita prevedendo l'utilizzazione del voto plurimo in luogo del voto capitario (cfr. Cons. Stato – sez. quinta 25 ottobre 2017, n. 4919)"*. Tali conclusioni sono riprese dal parere del Ministero dell'Interno del 14 ottobre 2019.

([88]) Tar Puglia-Lecce, sent. n. 516/2013.

cura di garantire la presenza di tutti i gruppi consiliari nelle commissioni cui siano attribuiti maggiori poteri. Il criterio di proporzionalità non è altro che la traduzione necessaria della caratterizzazione giuridica dell'organismo "commissione", intesa come articolazione interna del consiglio comunale, che non può non rispettare la composizione dell'organo sovrano, di cui deve essere fedele trasposizione, trovando lo stesso fondamento nel voto, democraticamente espresso dal corpo elettorale; il che equivale ad affermare che intanto la composizione, così definita, appare assistita da crismi di legittimità, in quanto ogni componente pesa, in fase di espressione del voto, in misura esattamente proporzionale alla consistenza numerica del gruppo consiliare di appartenenza ([89]).

In merito alla partecipazione in seno alle commissioni consiliari di membri esterni al consiglio, appare utile ribadire la indefettibilità dello *status* di consigliere comunale in capo ai componenti delle commissioni consiliari *ex* art. 38, c. 6, del Tuel. Ai sensi della norma statale citata, infatti, *"il consiglio si avvale di commissioni costituite nel proprio seno con criterio proporzionale"* ed è, quindi, preclusiva della possibilità che soggetti estranei al consiglio possano farne parte a titolo di veri e propri componenti.

L'art. 44, c. 2, del Tuel dà, altresì, facoltà al consiglio comunale, a maggioranza assoluta, di *"istituire al proprio interno commissioni di indagine sull'attività dell'amministrazione"* precisando che *"i poteri, la composizione ed il funzionamento delle suddette commissioni sono disciplinati dallo Statuto e dal regolamento consiliare"*.

Infine, a norma dell'art. 44, c. 1, del Tuel, *"lo Statuto prevede le forme di garanzia e di partecipazione delle minoranze attribuendo alle opposizioni la presidenza delle commissioni consiliari aventi funzioni di controllo o di garanzia, ove costituite"*.

Con un recente parere il Ministero dell'Interno ha risposto ad un quesito in ordine alla possibilità di prevedere nel Regolamento del Consiglio un potere di nomina dei componenti delle commissioni in capo al presidente del consiglio. Nel parere si legge che in base ad una proposta di modifica regolamentare un comune intendeva prevedere che ogni consigliere deve essere rappresentato in almeno due commissioni. *"Ove tale obiettivo non si realizzi, si prevede che sia il presidente del Consiglio comunale, sentita la conferenza dei capigruppo e il gruppo interessato, ad effettuare le sostituzioni rispettando il criterio della rappresentanza proporzionale tra minoranza e maggioranza, privilegiando le sostituzioni nell'ambito del medesimo gruppo o, in caso di impossibilità, operando le relative sostituzioni nell'ambito dello stesso schieramento"*.

Il Ministero ritiene che tale proposta desti perplessità nella parte in cui intende conferire al presidente il potere di nominare i commissari effettuan-

---

([89]) Tar Campania-Salerno, sent. n. 2714/2016.

do le relative sostituzioni. "*Tale modifica, infatti, non sembra coerente con il principio elettivo che regola le commissioni consiliari. In virtù di tale modifica la stessa commissione potrebbe essere partecipata da commissari eletti dal consiglio comunale e da commissari designati quali sostituti in virtù di un atto adottato da un organo monocratico*" ([90]).

3.6.12. *Le deleghe ai consiglieri comunali*

In alcune realtà locali si è soliti conferire, da parte del sindaco, ai consiglieri deleghe in ambiti determinati. L'ammissibilità di tali deleghe ai consiglieri comunali deve ritenersi limitata. Infatti, nell'ambito dell'autonomia statutaria dell'ente locale, sancita dall'art. 6 del Tuel, è ammissibile la disciplina di deleghe interorganiche, purché il contenuto delle stesse sia coerente con la funzione istituzionale dell'organo cui si riferisce. Occorre, tuttavia, considerare che, quale criterio generale, il consigliere può essere incaricato di studi su determinate materie, di compiti di collaborazione circoscritti all'esame e alla cura di situazioni particolari, che non implichino la possibilità di assumere atti a rilevanza esterna, né di adottare atti di gestione spettanti agli organi burocratici.

Il consigliere, infatti, svolge la sua attività istituzionale, in qualità di componente di un organo collegiale quale il consiglio, che è destinatario dei compiti individuati e prescritti dalle leggi e dallo Statuto. Atteso che il consiglio svolge attività di indirizzo e controllo politico-amministrativo, partecipando "*alla verifica periodica dell'attuazione delle linee programmatiche da parte del Sindaco e dei singoli assessori*" (art. 42, c. 3, Tuel) ne scaturisce l'esigenza di evitare una incongrua commistione nell'ambito dell'attività di controllo.

Tale criterio generale può ritenersi derogabile solo in taluni casi previsti dalla legge, quali quelli previsti dall'art. 54, c. 7, del Tuel per le funzioni svolte dal sindaco nella sua attività di Ufficiale di Governo, e dall'art. 31 del Tuel, che consente al sindaco di trasferire proprie attribuzioni ad altro organo in caso di partecipazione alle assemblee consortili, composte "*dai rappresentanti degli enti associati nella persona del sindaco o di un suo delegato*".

Pertanto, la normativa statutaria dell'ente locale, nel disciplinare la materia *de qua*, potrà prevedere disposizioni compatibili con i suesposti principi recati dalla legge dello Stato, considerato che lo stesso Statuto può integrare le norme di legge che stabiliscono il riparto di attribuzioni tra gli organi di governo dell'ente, ma non può derogarle ([91]).

([90]) Parere del 9 maggio 2019.

([91]) In proposito, va osservato che il Tar Toscana, con decisione n. 1284/2004, ha

3.6.13. *Decadenza dalla carica di consigliere per mancata partecipazione alle sedute*

A norma dell'art. 43, c. 4, del Tuel "*lo Statuto stabilisce i casi di decadenza per la mancata partecipazione alle sedute e le relative procedure, garantendo il diritto del consigliere a far valere le cause giustificative*".

La norma rimette all'autonomia riconosciuta all'ente locale la disciplina delle ipotesi di decadenza, ma, contemporaneamente, garantisce al consigliere comunale la possibilità di esprimere le proprie giustificazioni. La giurisprudenza è univoca nel ritenere che le circostanze da cui consegue la decadenza del consigliere comunale vanno interpretate restrittivamente e con estremo rigore, data la limitazione che essa comporta all'esercizio di un *munus publicum*, considerando dunque che gli aspetti garantistici della procedura devono essere valutati attentamente, anche al fine di evitare un uso distorto dell'istituto come strumento di discriminazione delle minoranze.

Così si è ritenuto che danno luogo a decadenza dalla carica le assenze qualora:

- la giustificazione addotta dall'interessato sia relegata alla sfera mentale soggettiva di colui che la adduce, sì da impedire qualsiasi accertamento sulla fondatezza, serietà e rilevanza dei motivi;
- dimostrano con ragionevole evidenza un atteggiamento di disinteresse per motivi futili od inadeguati rispetto agli impegni con l'incarico pubblico elettivo.

Per converso, sono state ritenute non legittimanti il provvedimento di decadenza le assenze motivate da un obiettivo politico (far venire meno il numero legale), obiettivo di indubbio contenuto e rilievo politico, di corrente uso nelle assemblee parlamentari e non, e, per sua natura, non preannunciabile pubblicamente, pena la sua stessa vanificazione. "In tal caso affinché il motivo dell'assenza possa essere considerato giustificato, è necessario – anche al fine di evitare facili aggiramenti della norma – che l'assente adduca, successiva-

---

respinto il ricorso avverso una norma statutaria concernente la delega ai consiglieri di funzioni sindacali in quanto la stessa escludeva implicitamente che potessero essere delegati compiti di amministrazione attiva, tali da comportare *"l'inammissibile confusione in capo al medesimo soggetto del ruolo di controllore e di controllato"*. Si aggiunge, altresì, che il Consiglio di Stato, con parere n. 4883/11 reso in data 17 ottobre 2012, ha ritenuto fondato un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica in quanto l'atto sindacale impugnato, nel prevedere la delega ai consiglieri comunali di funzioni di amministrazione attiva, determinava *"una situazione, per lo meno potenziale, di conflitto di interesse"*.

mente, un elemento di prova precostituito in ordine alla motivazione politica della sua assenza, altrimenti da considerare non giustificata" ([92]).

Le giustificazioni non richiedono una forma particolare, salvo che questa sia espressamente prevista dal regolamento del consiglio ([93]).

Fermo restando quanto scritto in precedenza per il caso delle assenze motivate dall'obiettivo politico, appare corretto procedere alla tempestiva giustificazione dell'assenza. In un caso, tuttavia, la giurisprudenza ha ritenuto illegittima la decadenza dichiarata nei confronti di un consigliere che ha provveduto alla presentazione delle giustificazioni dopo la notificazione all'interessato della proposta di decadenza. Nessuna norma regolamentare in quel caso stabiliva che le assenze per mancato intervento dei consiglieri dalle sedute del consiglio comunale dovessero essere giustificate preventivamente di volta in volta, ferma restando l'ampia facoltà di apprezzamento del consiglio comunale in ordine alla fondatezza e serietà ed alla rilevanza delle circostanze addotte a giustificazione delle assenze ([94]).

Di recente la giurisprudenza ha ribadito che presupposto per dichiarare legittimamente la decadenza del consigliere è che lo stesso sia stato posto in condizione di partecipare all'adunanza in quanto correttamente convocato (sulla convocazione del consiglio si veda il successivo par. 4.3). Così in un caso è stata ritenuta illegittima la decadenza di un consigliere al quale la convocazione non era stata correttamente inviata presso il domicilio ([95]); in altro caso

---

([92]) Consiglio di Stato, sent. n. 743/2017.

([93]) Tar Lombardia-Brescia, sent. n. 31/2018 ha ritenuto illegittima, per difetto di motivazione, la deliberazione con la quale è stata dichiarata la decadenza dalla carica di un consigliere comunale, per mancata partecipazione a tre sedute consecutive senza giustificati motivi, che sia motivata con esclusivo riferimento al fatto che le giustificazioni circa le assenze, sono state presentate soltanto verbalmente, a mezzo del capo del gruppo di appartenenza dell'interessato, nel caso in cui, al momento di tale presentazione, il regolamento comunale contemplava tale possibilità. Nello stesso senso, più recentemente, Tar Campania sent. n. 1765/2019 in ordine al deliberato astensionismo dettato da ragioni di "lotta politica" ha confermato l'indirizzo giurisprudenziale sul punto, ritenendo illegittima la deliberazione del consiglio, in quanto le assenze del consigliere non erano dovute ad un atteggiamento di disinteresse per motivi futili od inadeguati rispetto agli impegni con l'incarico pubblico elettivo, ma ad una forma di manifestazione preannunciata di dissenso politico.

([94]) Tar Calabria-Reggio Calabria, sent. n. 1009/2016. Di recente è stato ritenuto illegittimo il regolamento del consiglio comunale che richiedeva la presentazione preventiva delle giustificazioni, ritenuto contrastante con lo Statuto dell'ente che invece sanciva la facoltà del consigliere di procedere alla presentazione di documenti a giustificazione dell'assenza entro 10 giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento per la decadenza (Tar Calabria-Catanzaro, sent. n. 925/2018).

([95]) Tar Campania sent. n. 1764/2019 dove si legge che *"il Comune deve essere particolarmente accorto nella comunicazione degli avvisi di convocazioni delle sedute per l'effetto*

l'illegittimità della delibera di decadenza è stata dichiarata in quanto la convocazione non era stata consegnata nel rispetto dei termini regolamentari ([96]).

3.6.14. *Dimissioni dalla carica*

Le dimissioni dalla carica di consigliere, indirizzate al rispettivo consiglio, devono essere presentate personalmente ed assunte immediatamente al protocollo dell'ente nell'ordine temporale di presentazione. Le dimissioni non presentate personalmente devono essere autenticate ed inoltrate al protocollo per il tramite di persona delegata con atto autenticato in data non anteriore a cinque giorni. Esse sono irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e sono immediatamente efficaci. Il consiglio, entro e non oltre dieci giorni, deve procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari, con separate deliberazioni, seguendo l'ordine di presentazione delle dimissioni quale risulta dal protocollo. Non si fa luogo alla surroga qualora, ricorrendone i presupposti, si debba procedere allo scioglimento del consiglio a norma dell'articolo 141 (art. 38, c. 8, Tuel).

L'art. 141, c. 1, lett. *b*), n. 3 e 4 del Tuel stabilisce che i consigli comunali vengono sciolti con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'Interno, verificandosi, tra le altre ipotesi, le seguenti cause per effetto delle quali non può essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi:

a) cessazione dalla carica per dimissioni contestuali, ovvero rese anche con atti separati purché contemporaneamente presentati ed assunti immediatamente al protocollo dell'ente, della metà più uno dei membri assegnati, non computando a tal fine il sindaco;

b) riduzione dell'organo assembleare, per impossibilità di surroga, alla metà dei componenti del consiglio.

---

che questi producono sull'esercizio del munus publicum del consigliere comunale. Nel caso di specie, invece, è emerso pacificamente che gli avvisi in contestazione sono stati notificati non presso il domicilio eletto dal ricorrente, con ciò violando lo stesso art. 12 del regolamento che il Comune".

([96]) Consiglio di Stato, sent. n. 4047/2019 dove si legge che "*l'effettiva tardività della convocazione per le due sedute, l'assenza alle medesime dei consiglieri (che peraltro, come da memoria defensionale depositata nel procedimento amministrativo, avevano fatto affidamento sul consolidato orientamento quanto al computo dei termini) non poteva essere censurata né sanzionata, né assurgere a concorrente presupposto ai fini della decadenza, non integrando in tal caso l'assenza, determinata dalla violazione dei termini di preavviso comportante lesione delle prerogative dei consiglieri, manifestazione di noncuranza rispetto agli impegni derivanti dall'incarico pubblico elettivo*".

Sull'applicazione della norma in materia di dimissioni la casistica giurisprudenziale è molto ampia. Questi alcuni dei principi desumibili dalle pronunce più rilevanti:

- l'atto di rassegnazione delle dimissioni è un atto irrevocabile, non recettizio ed immediatamente efficace;
- dal momento dell'assunzione al protocollo dell'ente le dimissioni sono immediatamente efficaci e non possono essere più ritirate ([97]);
- possono essere presentate le dimissioni dai consiglieri eletti poco dopo la proclamazione, ma anteriormente alla prima seduta del consiglio comunale ([98]);
- in caso di surroga le dimissioni del consigliere subentrante possono essere date successivamente all'assunzione della carica, quindi dopo che il consiglio abbia provveduto ad assumere la delibera di surroga; deve ritenersi pertanto "radicalmente inefficace" ogni anticipata rinuncia a quel diritto ([99]);
- sono valide le dimissioni presentate al protocollo personalmente dai consiglieri, ancorché indirizzate al segretario comunale ([100]);
- sono valide le dimissioni consegnate direttamente nelle mani del segretario (sia pure non indirizzate al consiglio comunale), con contestuale assunzione al protocollo dell'ente ([101]);
- le dimissioni, qualora autenticate, possono essere presentate anche da soggetto non consigliere appositamente delegato ([102]);
- il termine di dieci giorni per procedere alla surroga dei consiglieri comunali ha natura acceleratoria e non perentoria ([103]); ciò implica che la deli-

---

([97]) Consiglio di Stato, sent. n. 1187/2015.

([98]) Consiglio di Stato, sent. n. 6534/2012.

([99]) Tar Lazio, sent. n. 651/2005. Nello stesso senso si è espresso il Ministero dell'Interno con parere del 16 febbraio 2017 nel quale, riaffermando la tesi su esposta, nel senso che non sarebbe possibile procedere alla surroga del consigliere dimissionario direttamente con il secondo dei non eletti (o con i successivi) prendendo semplicemente atto delle rinunce dei candidati non eletti prima dell'effettiva acquisizione dello *status* di consigliere da parte di questi ultimi, ha osservato, tuttavia, che la giurisprudenza più recente in materia non risulta univoca. Dalla lettura della sentenza del Tar Puglia-Lecce, sent. n. 922/2015 sembra, infatti, attribuirsi alla preventiva rinuncia alla carica di consigliere da parte di candidati non eletti aventi titolo allo scorrimento della lista, la medesima valenza formale delle dimissioni dalla carica.

([100]) Consiglio di Stato, sent. n. 4982/2009.

([101]) Tar Piemonte, sent. n. 1336/2013.

([102]) Il Consiglio di Stato, sent. n. 1721/2015 precisa che l'art. 38 del Tuel "specifica espressamente la possibilità di avvalersi di un *nuncius* per il deposito" dell'atto di dimissioni e l'art. 141, che integra la disciplina dell'art. 38 per il caso di dimissioni contestuali *ultra dimidium*, "nulla aggiunge circa la natura personale dell'atto di dimissioni".

([103]) Si vedano, *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sent. n. 640/2006 e n. 1482/2018. La natura non perentoria del termine in discorso non implica che *"… l'adozione di quell'atto perda la sua natura obbligatoria per divenire atto facoltativo, posto che la surrogazione in*

berazione può essere assunta anche dopo i dieci giorni, fermo l'obbligo di procedere alla tempestiva ricostruzione del plenum dell'organo consiliare e di garantire l'esercizio dello *ius ad officium* del consigliere subentrante;
- sono validi gli atti posti in essere dal consiglio comunale nelle more della adozione della surroga ([104]).

Problemi interpretativi sussistono, per i casi di dimissioni contestuali nel caso in cui le stesse non siano regolarmente presentate da tutti i consiglieri (ad esempio in quanto alcune non autenticate e non presentate personalmente). In questi casi si pone il dubbio di quale effetto si produca per i consiglieri che hanno rassegnato correttamente le dimissioni. La giurisprudenza del Consiglio di Stato non è univoca. Le tesi sono due:
- esiste un collegamento tra le volontà di coloro che presentano le dimissioni, in funzione dell'obiettivo unitario dello scioglimento; per tale ragione l'atto recante le dimissioni è qualificato quale atto collettivo, caratterizzato dall'inscindibilità del legame esistente tra le volontà espresse dai singoli dimissionari, per cui il mancato scioglimento del consiglio comporta l'inefficacia delle dimissioni presentate da tutti i consiglieri ([105]);
- le dimissioni sono un atto giuridico in senso stretto, cioè un atto i cui effetti giuridici non dipendono dalla volontà dell'agente, ma sono dispo-

---

parola rappresenta comunque un adempimento prioritario, tanto che secondo la giurisprudenza, dal mancato rispetto del termine o comunque dalla mancanza di tale adempimento può discendere unicamente l'attivazione dei poteri sostitutivi nei confronti dell'ente inadempiente…" (Tar Abruzzo-L'Aquila, sent. n. 667/2005).

([104]) Il Ministero dell'Interno, in un parere del 16 febbraio 2017, ha ritenuto di aderire alle considerazioni sviluppate dal Tar Lombardia-Brescia nella sentenza n. 245/2006. Nella citata pronuncia si legge che *"… sarebbe contraria al principio di buon andamento dell'amministrazione la previsione di un 'blocco' dell'attività istituzionale del consiglio comunale ogni qualvolta uno dei suoi componenti rassegni le dimissioni in attesa di procedere alla sua sostituzione la quale – come insegna la prassi – potrebbe anche richiedere lo svolgimento di più sedute, …"* e che *"… la cessazione dalla carica di un Consigliere non impedisce all'organo di funzionare medio tempore, salvo appunto l'obbligo di tempestiva convocazione dell'assemblea per provvedere alla surroga…"*.

([105]) L'invalidità anche di uno solo degli atti di dimissioni contestuali incide sulla validità dell'intero procedimento e, per converso, quando ciò avviene non si deve procedere alla surroga del consigliere le cui dimissioni siano regolari, poiché *"L'eventuale venir meno, per vizi procedurali, degli elementi necessari per configurare in modo legittimo la fattispecie ipotizzata dal cit. art. 141, nel far venir meno la possibilità di realizzare la finalità prefigurata dalla norma, non permette, peraltro, che possa estrapolarsi l'eventuale frammento legittimo di questa procedura unitaria per attribuirle gli effetti previsti da una norma diversa (l'art. 38 cit.), volta a regolare altra fattispecie"* (Consiglio di Stato, sent. n. 4936/2009 e n. 7405/2006).

sti dall'ordinamento, senza riguardo all'intenzione di colui che li pone in essere; pertanto, le dimissioni producono effetti, se regolarmente presentate soltanto da alcuni consiglieri, esclusivamente nei confronti di questi ultimi che vanno surrogati. Tale tesi risulta prevalente.

Secondo la prima delle due tesi innanzi illustrate, quindi, gli articoli 38, c. 8, e 141, c 1, lett. *b*), n. 3, del Tuel individuano fattispecie distinte quanto ai presupposti e agli effetti delle dimissioni. La prima norma individua la fattispecie delle dimissioni individuali, rese allo scopo della personale rinuncia al mandato, non idonee di per sé sole all'effetto di provocare la crisi dell'organo consiliare, poiché non rese contestualmente dalla maggioranza dei suoi componenti, cui segue perciò, come espressamente e coerentemente previsto, la surroga dei dimissionari; la seconda individua la fattispecie delle dimissioni rese all'effetto di provocare la crisi dell'organo, chiede la loro contestualità perché espressiva della connessione delle volontà a tale fine, ne fa seguire, altrettanto coerentemente, il procedimento di scioglimento del consiglio e non la surroga dei singoli ([106]).

([106]) Il Tar Campania, con sentenza n. 2433/2014, si è pronunciato, sulla revocabilità delle dimissioni sottoscritte al fine di giungere allo scioglimento del consiglio, nei seguenti termini: *"ciò che contraddistingue la fattispecie in esame è dunque l'intesa, l'accordo della metà più uno (o più) dei consiglieri finalizzato allo scioglimento del consiglio – unico fine dell'atto, solitamente ispirato a ragioni politiche – assimilabile ad un atto deliberativo (nello specifico ad una deliberazione consiliare adottata a maggioranza). Può dunque affermarsi, in relazione a tale configurazione dell'atto, che, dal momento in cui questo si è formato – indipendentemente dalla circostanza che non sia stato ancora reso pubblico – la manifestazione di volontà del singolo consigliere, che ha concorso alla sua formazione, diventa per lo stesso indisponibile, così come è indisponibile la singola manifestazione di volontà in un atto deliberativo (a parte i casi di rilievo penale, di coartazione morale o materiale delle singole volontà). Per privare l'atto della sua efficacia è necessaria una nuova intesa di segno opposto (cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 371/2004)"*.

Capitolo 4
Il funzionamento degli organi collegiali

4.1. Premessa

Nel presente capitolo saranno esaminate le corrette regole di funzionamento degli organi collegiali, approfondendo temi riguardanti le modalità di convocazione, il deposito degli atti, i pareri preventivi, le sedute di prima e seconda convocazione, il numero legale, la disciplina degli interventi in consiglio e la verbalizzazione.

Il tema sarà trattato con riferimento principale al consiglio comunale, organo in cui la presenza di forze dei diversi schieramenti politici, accanto al carattere pubblico delle sedute, crea maggiori elementi problematici.

Gran parte delle regole illustrate valgono anche per gli altri organi collegiali dell'ente, per cui verrà segnalato nel testo l'eventuale disciplina differente applicabile ai diversi organi.

Altro elemento già evidenziato, ma che appare utile rimarcare, riguarda la disciplina di dettaglio applicabile a ciascun ente, che è indicata nel regolamento comunale per il funzionamento del consiglio. L'art. 38 del Tuel prevede, infatti, che il funzionamento del consiglio, nel quadro dei principi stabiliti dallo Statuto, è disciplinato dal regolamento, approvato a maggioranza assoluta, che prevede, in particolare, le modalità per la convocazione e per la presentazione e la discussione delle proposte. Il regolamento indica altresì il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute, prevedendo che in ogni caso debba esservi la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tale fine il sindaco.

Il regolamento consiliare è atto fondamentale per la disciplina di tutti gli aspetti relativi al funzionamento del consiglio.

Pertanto, pur essendo le indicazioni contenute nel presente capitolo ispirate a principi consolidati in materia, debbono essere comunque verificate alla luce delle disposizioni regolamentari applicabili al singolo ente.

4.2. Definizione e principi generali in materia di organi collegiali

Gli organi collegiali costituiscono una specie degli organi amministrativi e sono caratterizzati, in via generale, dal fatto che, ad essi, sono preposte una pluralità di persone, le quali esprimono la volontà dell'amministrazione mediante l'adozione di una deliberazione, che riduce ad unità le volontà particolari dei singoli componenti il collegio.

La deliberazione così assunta è imputabile all'organo, è sempre unitaria e assorbe le volontà personali (principio della maggioranza).

Per il funzionamento degli organi collegiali occorre distinguere il *quorum* strutturale o costitutivo (necessario per il funzionamento) dal *quorum* funzionale (necessario ai fini della deliberazione):

- il *quorum* strutturale è il numero legale o numero minimo di partecipanti necessario ai fini della validità della seduta. La sua mancanza comporta lo scioglimento della seduta. L'art. 38, c. 2, Tuel, dispone che il regolamento indichi tra le altre cose "*il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute, prevedendo che in ogni caso debba esservi la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tale fine il sindaco e il presidente della provincia*". Molti regolamenti richiedono un *quorum* strutturale diverso per le sedute di prima e di seconda convocazione (vedi *infra* par. 4.8);
- il *quorum* funzionale, invece, è rappresentato dalla maggioranza dei consiglieri necessari per l'approvazione delle deliberazioni. Normalmente è rappresentato dal voto favorevole della maggioranza dei presenti (c.d. maggioranza semplice), ma non mancano casi in cui si richiede il voto favorevole di un numero più ampio (ad esempio per l'approvazione degli Statuti). In tali casi si parla di maggioranza qualificata, proprio perché si tratta di una maggioranza diversa da quella normalmente richiesta per l'approvazione delle deliberazioni.

Secondo la giurisprudenza i componenti degli organi collegiali non sono legittimati ad impugnare le deliberazioni assunte dall'organo, in quanto non hanno un interesse generalmente tutelato alla legittimità dell'azione amministrativa. Ogni deliberazione dell'organo collegiale può essere impugnata dai componenti del collegio, solo per la violazione del c.d. *ius ad officium* e, cioè, soltanto per ragioni connesse alle modalità con cui si è giunti alla decisione o alla disciplina di dette modalità (sul tema della possibilità di impugnare le deliberazioni da parte dei consiglieri si veda *infra* par. 5.6).

Altro principio generale in materia di organi collegiali è rappresentato dalla necessità che la convocazione ed il regolare svolgimento delle sedute siano garantite da un presidente, chiamato ad applicare, in una posizione

di neutralità, il regolamento sul funzionamento dell'organo. Le decisioni assunte dall'organo sono poi contenute in un verbale, dal quale sarà desumibile quale è stata la volontà finale dell'organo.

4.2.1. *Le riunioni virtuali degli organi collegiali: la legislazione emergenziale per la prevenzione del contagio da Covid-19*

L'essenza del metodo collegiale consiste nella possibilità, per i singoli componenti del collegio, di discutere e votare simultaneamente sulle materie all'ordine del giorno. La compresenza fisica dei legittimati in uno stesso luogo di riunione rappresenta un mero presupposto perché possano avvenire in modo simultaneo discussione e votazione.

Con l'avvento delle nuove tecnologie, la compresenza fisica dei legittimati costituisce un presupposto non più indispensabile per assicurare il risultato di esprimere correttamente la volontà dell'organo: oggi deve ritenersi possibile che gli organi collegiali deliberino anche qualora i soggetti legittimati non siano fisicamente presenti in uno stesso luogo, ma siano contemporaneamente collegati in remoto.

A parere di chi scrive, possono ipotizzarsi almeno due tipi di soluzioni per consentire le riunioni degli organi collegiali a distanza:

- la riunione convocata nella sede istituzionale dell'ente con possibilità per i componenti dell'organo di partecipare in videoconferenza; in tal caso il luogo in cui si tiene la riunione è identificato nella sede dell'organo, luogo in cui devono essere presenti il presidente ed il segretario (seduta con possibilità di partecipazione a distanza);
- la riunione svolta in un luogo virtuale mediante collegamento a distanza; in tali casi viene meno la necessità di individuare un luogo fisico in cui si tiene la seduta, sostituita dall'obbligo di rendere evidenza del rispetto di tutte le garanzie necessarie affinché le fasi della partecipazione, della discussione e della votazione dei componenti dell'organo si siano svolte correttamente (vere e proprie sedute in luogo virtuale).

Si tratta di due opzioni completamente differenti: la prima è disegnata come una forma di partecipazione dei componenti dell'organo a distanza rispetto a un luogo fisico identificato; la seconda invece riguarda una seduta tenuta mediante mezzi di telecomunicazione come una vera e propria assemblea virtuale sulla rete.

L'art. 73, comma 1, del D.L. n. 18/2020 (cd. Decreto "Cura Italia"), nell'ambito delle semplificazioni in materia di organi collegiali, ha introdotto una norma diretta a rendere immediatamente possibile lo svolgimento di sedute di giunta e di consiglio in videoconferenza.

Alcuni enti avevano già previsto in propri atti interni (previsioni statutarie e disposizioni regolamentari) la possibilità di svolgere le sedute degli organi collegiali a distanza. Infatti, l'autonomia organizzativa degli enti locali si ritiene che consenta questa modalità operativa: si pensi, per i consigli comunali, all'art. 38, comma 2, del Tuel che individua nel regolamento consiliare l'atto fondamentale per la disciplina di tutti gli aspetti relativi al funzionamento dell'organo.

L'emergenza Covid-19, però, ha imposto anche agli enti privi di disciplina regolamentare di ricorrere a modalità a distanza per lo svolgimento delle riunioni. Infatti, l'art. 1, comma 1, lett. *q*), del D.P.C.M. 8 marzo 2020 ha previsto per la prima volta nel corso dell'emergenza sanitaria l'obbligo di adottare, "*in tutti i casi possibili, nello svolgimento di riunioni, modalità di collegamento da remoto*", mentre qualora ciò non sia possibile, occorre comunque garantire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di un metro nelle riunioni in presenza. Tale disposizione, dettata inizialmente soltanto per una parte del territorio nazionale, è stata estesa con il D.P.C.M. del 9 marzo 2020 a tutto il territorio nazionale. Nella stessa direzione la Direttiva n. 2/2020 del Ministro della Pubblica Amministrazione ha disposto che "*le amministrazioni, nell'ambito delle attività indifferibili, svolgono ogni forma di riunione con modalità telematiche o tali da assicurare, nei casi residuali, un adeguato distanziamento come misura precauzionale, al fine di evitare lo spostamento delle persone fisiche e comunque forme di assembramento*".

Il problema che si è posto, alla luce della disciplina emergenziale, riguardava la possibilità di svolgere sedute in videoconferenza per gli enti privi di uno strumento regolamentare che disciplinasse la materia. A tale esigenza ha dato risposta il già citato art. 73, comma 1, del D.L. n. 18/2020, il quale dispone: "*Al fine di contrastare e contenere la diffusione del virus COVID-19 e fino alla data di cessazione dello stato di emergenza deliberato dal Consiglio dei ministri il 31 gennaio 2020, i consigli dei comuni, delle province e delle città metropolitane e le giunte comunali, che non abbiano regolamentato modalità di svolgimento delle sedute in videoconferenza, possono riunirsi secondo tali modalità, nel rispetto di criteri di trasparenza e tracciabilità previamente fissati dal presidente del consiglio, ove previsto, o dal sindaco, purché siano individuati sistemi che consentano di identificare con certezza i partecipanti, sia assicurata la regolarità dello svolgimento delle sedute e vengano garantiti lo svolgimento delle funzioni di cui all'articolo 97 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché adeguata pubblicità delle sedute, ove previsto, secondo le modalità individuate da ciascun ente*". Come si comprende dalla locuzione "possono riunirsi", si tratta di una modalità alternativa alle sedute in presenza, che tuttavia risultava avere nel-

la fase dell'emergenza carattere eccezionale, sulla base dei provvedimenti emergenziali in essere ([1]).

La norma è stata richiamata nella circolare esplicativa del Ministero dell'Interno, n. 15350/117 del 18 marzo 2020, dove è possibile leggere: *"all'interno del Titolo V, l'art. 73, comma 1, perseguendo finalità di semplificazione del funzionamento degli organi collegiali, è volto a consentire, fino alla cessazione dello stato di emergenza in atto, che i consigli comunali, delle province e delle città metropolitane, nonché le giunte comunali possano riunirsi in videoconferenza, ancorché quest'ultima modalità non risulti specificamente disciplinata negli statuti e/o nei relativi regolamenti interni sul funzionamento dei predetti organi. La modalità «da remoto» di convocazione e di svolgimento delle sedute dovrà, tuttavia, garantire il rispetto di alcuni criteri – determinati dal presidente del consiglio dell'organo collegiale, ove previsto, o dal sindaco – volti ad assicurare la certezza del numero dei partecipanti ai fini del conteggio dei quorum c.d. strutturali e funzionali e la pubblicità delle riunioni stesse. Dovrà, altresì, essere garantito ai segretari comunali e degli enti di secondo livello lo svolgimento delle loro funzioni istituzionali, di cui all'articolo 97 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, a garanzia della validità e dell'efficacia degli atti adottati e/o deliberati dai predetti organi collegiali"*.

L'art. 73, comma 1, del D.L. n. 18/2020, in merito alle sedute degli organi collegiali:

a) conferma la possibilità per gli enti locali, applicata già in alcune realtà, di prevedere negli statuti e/o nei regolamenti interni sul funzionamento di giunta e consiglio, che i predetti organi possano riunirsi in videoconferenza;
b) introduce per tutti gli enti, nel periodo di emergenza, la possibilità di fare ricorso a modalità di riunione in videoconferenza, ancorché quest'ultima modalità non risulti specificamente disciplinata.

Quali sono le regole applicabili alle sedute degli organi collegiali in videoconferenza?

Nella prima ipotesi (a), ossia nel caso in cui gli enti abbiano già disciplinato nei propri atti interni (previsioni statutarie e disposizioni regolamenta-

---

([1]) Con parere dell'11 giugno 2020 il Ministero dell'Interno ha risposto alla richiesta di parere, avanzata da alcuni consiglieri di opposizione, che richiedevano di poter riunire il consiglio in presenza, senza che tale richiesta fosse accolta dal Presidente del consiglio comunale. Nel parere si legge che *"se è vero che il legislatore non ha imposto alcun obbligo ai consigli comunali di riunirsi in modalità da remoto, è altresì vero che è data facoltà ad essi di decidere se riunirsi in tale modalità per tutta la durata della emergenza pandemica. Pertanto, spetta all'autonomia dei consigli stessi decidere in ordine alla opportunità di tornare a riunirsi in presenza prima della cessazione dello stato di emergenza e fermo restando il rispetto del distanziamento sociale previsto dalle normative emergenziali attualmente vigenti"*.

ri) la possibilità di svolgere le sedute degli organi collegiali a distanza, a tali disposizioni si dovrà fare riferimento.

Nella seconda ipotesi (b), la possibilità di svolgimento delle sedute «da remoto» di convocazione e di svolgimento delle sedute è introdotta direttamente dal legislatore, che tuttavia richiede un provvedimento monocratico del sindaco o presidente del consiglio che disciplini le regole a cui l'organo dovrà attenersi. Le regole così introdotte dovranno:

- individuare i sistemi di svolgimento delle sedute che consentano di identificare con certezza i partecipanti, anche ai fini del conteggio dei *quorum* c.d. strutturali e funzionali;
- assicurare la regolarità dello svolgimento delle sedute (quindi disciplinare tutti gli aspetti relativi ai tempi ed alle modalità di convocazione, al deposito degli atti, alle modalità di partecipazione alla discussione, ai tempi del dibattito, alla garanzia in ordine ad eventuali problemi di natura tecnologica che non debbono incidere sui diritti del componente dell'organo, alle modalità di verbalizzazione delle sedute);
- garantire ai segretari comunali e degli enti di secondo livello lo svolgimento delle loro funzioni istituzionali, di cui all'articolo 97 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, a garanzia della validità e dell'efficacia degli atti adottati e/o deliberati dagli organi collegiali;
- assicurare, per i consigli e le commissioni consiliari, adeguata pubblicità delle sedute svolte in videoconferenza;
- assicurare, per le giunte comunali, che le stesse si tengano in forma segreta.

Così ricostruito il quadro, è possibile affrontare il tema di quale delle due soluzioni astrattamente ipotizzabili, illustrate all'inizio del presente paragrafo, abbia scelto il legislatore con l'art. 73, comma 1, del D.L. n. 18/2020: seduta con possibilità di partecipazione a distanza o vera e propria seduta in luogo virtuale? Ebbene a parere di chi scrive non pare che possano esservi dubbi nell'affermare che la soluzione scelta dal legislatore sia quella di consentire sedute in luogo virtuale. A tale conclusione conduce la formulazione definitiva della norma che consente le sedute di giunta e di consiglio comunale in videoconferenza "*purché siano individuati sistemi che consentano di identificare con certezza i partecipanti, sia assicurata la regolarità dello svolgimento delle sedute e vengano garantiti lo svolgimento delle funzioni di cui all'articolo 97 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché adeguata pubblicità delle sedute, ove previsto, secondo le modalità individuate da ciascun ente*". Tale formulazione della norma dimostra, ad avviso di chi scrive, l'inequivocabile volontà del legislatore di optare per la forma delle riunioni virtuali per gli organi collegiali, non avendo la formulazione definitiva della norma fatto alcun riferimento alla presenza in un determinato luogo del

presidente e del segretario ([2]). Avendo il legislatore optato per l'ammissibilità di forme di riunioni virtuali, è del tutto ininfluente lo spazio fisico in cui si trovano i singoli componenti dell'organo, chi lo presiede e chi partecipa con le funzioni di segretario.

La presenza contestuale di presidente e segretario deve ritenersi obbligatoria nelle sedute in videoconferenza nel senso che entrambi devono essere contestualmente collegati *on line*. Gli stessi provvederanno alla formazione del verbale, adempimento che di per sé può essere assolto anche in un momento successivo allo svolgimento della seduta, verbale che sarà dagli stessi sottoscritto mediante firma digitale.

4.3. La convocazione

La convocazione è l'invito formale rivolto ai componenti a riunirsi entro un tempo congruo in un certo luogo e in una certa data, effettuata dal presidente. È un atto richiesto ai fini della regolare costituzione del collegio, volto a permettere l'intervento nel processo decisionale dei singoli componenti; il suo omesso invio, entro i termini stabiliti, a tutti i componenti (che concretizza un vizio procedimentale) rende irregolare la seduta e quindi illegittime le deliberazioni in essa adottate; peraltro, la presenza di tutti i componenti sana la mancanza di convocazione.

In genere i regolamenti sul funzionamento del consiglio differenziano i termini di consegna dell'avviso di convocazione ai consiglieri in base alla tipologia di seduta. Così mentre si prevede un termine breve (in genere 24 ore) per la consegna degli avvisi di convocazione per le sedute urgenti, si prevede un termine più ampio (in genere tre giorni) per le sedute straordinarie ed un termine ancora maggiore per le sedute ordinarie (in genere cinque giorni). Spetta al regolamento del consiglio stabilire quando le sedute sono da considerare straordinarie e quando invece sono da considerare ordinarie, così come all'interno del regolamento vanno indicati i casi in cui è ammessa la convocazione d'urgenza ([3]).

([2]) Tale convinzione è rafforzata anche dalla bozza di norma contenuta nella proposta di decreto che circolava qualche giorno prima dell'approvazione. In tale bozza la norma era differente in quanto si prevedeva la possibilità del ricorso alla videoconferenza "*purché siano individuati sistemi che consentono di identificare con certezza i partecipanti, sia assicurata la regolarità dello svolgimento delle sedute e siano presenti nello stesso luogo il presidente della riunione e il segretario comunale*". La bozza optava per la prima delle soluzioni ammissibili innanzi illustrate, in quanto richiedeva la presenza nello stesso luogo del presidente e del segretario della riunione, con possibilità di partecipazione a distanza degli altri soggetti.

([3]) La caratterizzazione di urgenza e indifferibilità implica una valutazione di natura

Il regolamento deve contenere anche le modalità di calcolo dei termini. Tutte le problematiche relative al rispetto dei termini dovrebbero trovare nella sede regolamentare le risposte. Anche su questo tema, infatti, la mancata disciplina regolamentare dà adito a numerose incertezze.

In giurisprudenza in un primo momento si è affermato, nel silenzio della legge che qualifica come "libero" un determinato termine, che "devono trovare applicazione i principi generali sul computo dei termini riassunti nella formula *dies a quo non computatur in termina, dies ad quem computatur* (Cfr. Cass. civile, sez. I, n. 2807, 28 marzo 1997)". Il termine entro il quale gli avvisi di convocazione del consiglio comunale devono essere consegnati ai consiglieri deve essere calcolato partendo dal giorno successivo a quello iniziale e comprendendo quello finale ([4]).

Di recente, invece, la giurisprudenza ha modificato orientamento, affermando che la finalità della normativa in commento fa sì che "i giorni imposti tra convocazione e seduta consiliare debbano intendersi 'liberi e interi' e quindi da calcolare senza considerare né il giorno iniziale dell'avviso né quello finale della seduta" ([5]). Pertanto, deve ritenersi ormai prevalente l'indirizzo giurisprudenziale a mente del quale qualora nel regolamento del Consiglio non sia indicato diversamente, il termine stabilito per la consegna ai consiglieri dell'avviso di convocazione alle adunanze, *"è termine costituito da giorni liberi e interi, che devono interamente decorrere prima dello svolgimento dell'attività cui sono preordinati e tale da non comprendere né il giorno iniziale della convocazione né quello finale dell'adunanza, in conformità alla giurisprudenza che ha chiarito che ciò garantisce lo svolgimento con pienezza di funzioni del ruolo elettivo da parte del consigliere, garantendo effettiva e consapevole partecipazione ad ogni attività del Consiglio (cfr. pareri Cons. Stato, I, 15 gennaio 2014, n. 461/2014; Cons. Stato, I, 22 gennaio 2010, n. 2261/2009)"* ([6]).

In merito alla problematica se i giorni festivi siano da computare o meno nei termini, si fa presente che alcuni regolamenti prevedono espressamente che essi debbano essere inclusi nel computo dei giorni liberi ed interi e che la giurisprudenza ha ritenuto legittime tali disposizioni. In assenza di pre-

---

politica o di amplissima discrezionalità che sfugge ad un penetrante sindacato giurisdizionale. Né può ritenersi che la qualificazione di straordinaria urgenza costituisca irregolarità di tale natura da condurre all'invalidazione dell'atto di convocazione del Consiglio comunale, essendo chiara la volontà di riunire l'organo assembleare in seduta di eccezionale urgenza (Tar Puglia-Lecce, sent. n. 1909/2016).

([4]) Così Tar Lombardia-Brescia, sent. n. 41/2004, che richiama Consiglio di Stato, sent. n. 85/1992.

([5]) Cfr. i pareri del Consiglio di Stato, sez. I, n. 2217/2017 e n. 461/2014.

([6]) Consiglio di Stato, sent. n. 4047/2019.

visione espressa si ritiene che i giorni festivi debbano essere conteggiati nei termini ([7]).

Appare, pertanto, utile sul punto verificare la disciplina regolamentare, al fine di verificare il rispetto dei termini.

Quanto alle modalità di consegna dell'avviso di convocazione, occorre far riferimento anche in questo caso ai singoli regolamenti comunali, che possono prevedere sia la consegna "tradizionale" dell'avviso che l'utilizzo di strumenti più moderni (ad esempio l'utilizzo della pec) ([8]). L'art. 273, c. 6, del Tuel dispone che qualora l'ente non abbia autonomamente disciplinato, con proprio regolamento, le modalità per la redazione e consegna dell'avviso di convocazione del consiglio, fino all'approvazione di detto strumento, valgono le regole dettate dagli articoli 125, 127 e 289 Testo unico n. 148/1915.

Il rispetto dei tempi e delle modalità di convocazione dei consiglieri, costituiscono elementi essenziali per la validità delle adunanze anche con riferimento alla funzione primaria dell'avviso di convocazione che consiste proprio nell'informare preventivamente i singoli consiglieri degli argomenti di discussione, affinché ciascuno possa scientemente decidere se partecipare o meno alle sedute ed intervenire alle stesse adeguatamente preparato.

Il mancato rispetto dei termini e delle modalità di consegna comporta l'illegittimità delle decisioni assunte dal consiglio comunale, salvo che:

- l'avviso di convocazione abbia comunque raggiunto lo scopo, garantendo l'effettiva e consapevole partecipazione del consigliere alla seduta ([9]); non è da ritenersi sanante la partecipazione al Consiglio comunale al solo sco-

---

([7]) Tar Campania-Napoli, sent. n. 847/1999. Anche il Ministero dell'Interno ritiene che, qualora la norma regolamentare non preveda diversamente, atteso che le disposizioni suddette traggono origine dall'art. 155 del codice di procedura civile, si dovrà ritenere applicabile tale norma processuale che al comma 3 dispone "i giorni festivi si computano nel termine".

([8]) L'assegnazione della casella di posta certificata ai singoli consiglieri effettuata dall'amministrazione comunale ai fini dell'effettuazione delle comunicazioni inerenti il funzionamento del consiglio comunale determina una presunzione di conoscenza delle stesse da parte dei destinatari ogni qual volta la regolare trasmissione risulti attestata dalla ricevuta di accettazione da parte del servizio di posta certificata utilizzato. Deve pertanto ritenersi senz'altro esclusa, per i consiglieri, la possibilità di disconoscere *ex post* le comunicazioni ritualmente effettuate dall'amministrazione presso la casella PEC loro assegnata ai fini dell'assolvimento dell'attività connessa alla loro carica (Tar Sardegna, sent. n. 789/2017, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 6042/2018).

([9]) Tar Calabria, sent. n. 1156/2017 ha respinto le richieste sul punto dei consiglieri ricorrenti che avevano partecipato alla seduta del consiglio comunale, senza specificare "se, e in che misura, essi non abbiano avuto modo di approfondire adeguatamente gli argomenti posti all'ordine del giorno".

po di chiedere un rinvio per poter studiare la documentazione e prendere parte alla seduta in modo informato ([10]);

- la mancata consegna sia dovuta ad azioni di ostruzionismo dei consiglieri ([11]); a conforto di tale conclusione la giurisprudenza richiama il fondamentale principio di leale collaborazione cui devono essere ispirati anche i rapporti tra sindaco ed organi dell'ente locale, ivi comprese le commissioni consiliari permanenti e la conferenza dei capigruppo, le quali, ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze e nel rispetto delle specifiche esigenze che rappresentano, devono sempre cooperare tra loro, senza inutili ed ingiustificati formalismi e senza altrettanto inammissibili ostruzionismi, per l'effettivo perseguimento dell'interesse pubblico cui l'ente stesso è deputato.

Nell'ambito della programmazione dei lavori del consiglio, soprattutto negli enti medi ed in quelli grandi, una funzione rilevante è svolta dalla conferenza dei capigruppo, che non solo svolge un ruolo di generale ausilio e di supporto al presidente dell'organo consiliare, ma più specificamente è la sede migliore dove individuare anche i modi più proficui per programmare e dirigere i lavori consiliari per il raggiungimento degli interessi pubblici. In molti regolamenti consiliari è previsto che il presidente del consiglio programmi i lavori dopo aver sentito la conferenza dei capigruppo.

Nei comuni con popolazione fino a 15.000 abitanti, le sedute di consiglio e delle commissioni *"si tengono preferibilmente in un arco temporale non coincidente con l'orario di lavoro dei partecipanti"* (art. 38, c. 7, Tuel). La norma appare finalizzata a ridurre l'onere sostenuto dai comuni fino a 15.000 abitanti per i permessi retribuiti fruiti dai consiglieri comunali, lavoratori dipendenti, per partecipare alle riunioni del consiglio e delle commissioni consiliari tenute in coincidenza con l'orario di lavoro. L'avverbio "preferibilmente" dimostra che la norma ha valore di indirizzo rivolto a coloro che, sindaci o presidenti, convocano le riunioni, ai quali resta immutata la competenza di fissarne l'orario, tenendo debito conto della finalità che ha ispirato il legislatore.

([10]) Si veda in proposito Tar Campania sent. n. 6129/2018.

([11]) Così il Tar Sicilia-Palermo, sent. n. 1917/2017 ha respinto il ricorso di alcuni consiglieri che lamentavano il mancato rispetto del termine di consegna degli avvisi di convocazione, in quanto il comune aveva nel caso di specie "posto in essere ogni attività necessaria ed esigibile finalizzata a portare l'avviso ritualmente a conoscenza dei consiglieri ricorrenti i quali hanno in vario modo ostacolato la rituale notifica nei propri confronti per perseguire differenti fini di natura politica".

4.4. Argomenti da iscrivere all'ordine del giorno

L'ordine del giorno è contenuto nella convocazione e contiene gli argomenti da trattare in seduta, che devono essere indicati chiaramente, non essendo ammesso l'utilizzo di formule generiche, né la possibilità di dedurre implicitamente da un argomento previsto una questione diversa. Ha la funzione di consentire ai componenti di conoscere con congruo anticipo gli argomenti che saranno trattati in seduta. Non è pertanto consentito, in linea di principio, deliberare su questioni non contemplate all'ordine del giorno, salvo il caso eccezionale in cui siano presenti tutti i componenti che si esprimano in modo unanime a favore dell'integrazione dell'ordine del giorno.

Tenuto conto delle competenze stabilite dall'art. 42 e dalle altre disposizioni del Tuel, nonché da leggi speciali, la determinazione degli argomenti da iscriversi all'ordine del giorno del consiglio comunale compete a colui che convoca il consiglio, ossia il presidente.

Oltre che di propria iniziativa, sono previsti casi in cui il presidente deve comunque procedere alla convocazione del consiglio, in base ad una richiesta "qualificata", ossia una richiesta che fa scattare l'obbligo di procedere alla convocazione. Possono ricordarsi in tale direzione, con l'avvertenza che si tratta di un elenco esemplificativo e non esaustivo, i casi in cui la richiesta provenga ([12]):

- dal sindaco, nei comuni nei quali lo stesso non presiede il consiglio. Per iniziativa e decisione propria e per l'attività propositiva e di impulso della giunta nei confronti del consiglio (prevista dall'art. 48, c. 2, Tuel) spetta al sindaco, presidente della giunta, richiedere l'inserimento di argomenti nell'ordine del giorno del consiglio;
- da almeno un quinto dei consiglieri comunali, che hanno diritto di richiedere la convocazione del consiglio e l'iscrizione all'ordine del giorno delle questioni da loro richieste sempreché rientrino nelle competenze del consiglio stesso (artt. 43, c. 1, e 39, c. 2, Tuel); in tali casi il presidente è tenuto a riunire il consiglio in un termine non superiore ai venti giorni, inserendo all'ordine del giorno le questioni richieste;
- dal collegio dei revisori dei conti – o dal revisore dei conti – quando essi presentino referto su gravi irregolarità nella gestione dell'ente (art. 239, c. 1, lett. *e*), Tuel).

L'art. 39, c. 5, Tuel prevede che in caso di inosservanza degli obblighi di convocazione del consiglio, previa diffida, provvede il prefetto.

([12]) Gli statuti o i regolamenti locali possono prevedere altre ipotesi in cui il presidente è obbligato entro un certo termine alla convocazione del consiglio (si pensi ai casi di richieste di referendum, o a petizioni popolari sottoscritte da un certo numero di cittadini).

Dopo l'invio della convocazione del consiglio comunale, è generalmente ammessa dai regolamenti in vigore nei comuni la possibilità di procedere all'integrazione dei punti all'ordine del giorno. I regolamenti stabiliscono i termini da rispettare nonché le condizioni che devono sussistere.

La convocazione e la predisposizione dell'ordine del giorno della giunta comunale è effettuata dal sindaco generalmente senza particolari formalità, salvo che la giunta stessa si sia dotata di un regolamento disciplinante il proprio funzionamento che stabilisca forme predeterminate.

4.5. La richiesta di convocazione da parte dei consiglieri comunali

L'art. 39, c. 2, Tuel dispone che "*Il presidente del consiglio comunale o provinciale è tenuto a riunire il consiglio in un termine non superiore ai venti giorni, quando lo richiedano un quinto dei consiglieri inserendo all'ordine del giorno le questioni richieste*". Inoltre, l'art. 43, c. 2, Tuel dispone che "*i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del consiglio. Hanno inoltre il diritto di chiedere la convocazione del consiglio secondo le modalità dettate dall'articolo 39, comma 2, e di presentare interrogazioni e mozioni*".

Le norme richiamate sanciscono un vero e proprio obbligo di convocazione del consiglio comunale a fronte della richiesta di convocazione da parte di un quinto dei consiglieri, che i regolamenti sul funzionamento del consiglio comunale dei singoli enti disciplinano nelle modalità procedurali.

La richiesta di convocazione da parte di un quinto dei consiglieri deve necessariamente contenere una "proposta" al fine di acquisire sulla stessa i pareri previsti *ex* art. 49 Tuel e al fine di consentire anche agli altri consiglieri di avere piena cognizione dei termini e delle finalità della discussione anche ai fini volitivi e decisori.

4.5.1. *Le materie che possono essere oggetto di richiesta di convocazione del consiglio comunale*

Uno dei problemi più frequenti che nella prassi presenta tale istituto riguarda la presentazione di richieste che esulano dalle competenze esclusive del consiglio. Così di fronte a richieste di convocazione inerenti materie di competenza della giunta comunale, sussiste l'obbligo del presidente di convocare il consiglio comunale?

Il Ministero dell'Interno ([13]) ritiene necessario verificare la natura degli argomenti oggetto di richiesta di inserimento all'ordine del giorno da parte dei consiglieri al fine di verificarne l'eventuale estraneità alle competenze del collegio. Pur premettendo che *"nello stabilire se una determinata questione sia o meno di competenza del consiglio comunale occorre aver riguardo non solo agli atti fondamentali espressamente elencati dal comma 2 dell'art. 42 del Tuel, ma anche alle funzioni di indirizzo e di controllo politico-amministrativo di cui al comma 1 del medesimo art. 42, con la possibilità, quindi, che la trattazione da parte del collegio non debba necessariamente sfociare nell'adozione di un provvedimento finale"*, ritiene corretto il diniego di convocazione del consiglio comunale quando la richiesta riguardi una materia di competenza della giunta comunale (nella specie la richiesta riguardava l'approvazione regolamento per gli incarichi di collaborazione esterna).

Sia consentito rilevare che se la conclusione cui giunge il parere appare corretta, qualche dubbio lo lascia la premessa laddove si ritiene che avendo il consiglio comunale funzioni di indirizzo e di controllo politico-amministrativo, è possibile la trattazione di argomenti da parte del collegio che *"non debba necessariamente sfociare nell'adozione di un provvedimento finale"*. In realtà, le funzioni di indirizzo e di controllo politico-amministrativo vanno esercitate dal consiglio mediante l'adozione di atti rientranti nelle proprie competenze esclusive fissate dalla normativa vigente. Ammettere un così ampio raggio di azione dello strumento di cui all'art. 39, c. 2, del Tuel avrebbe, ad avviso di chi scrive, come conseguenza quello di modificare l'assetto delle competenze interno degli enti locali, operazione non consentita dall'ordinamento.

Sul punto può concludersi che la richiesta di convocazione del consiglio comunale è strumento per consentire al consiglio l'esame di questioni di propria competenza, mentre eventuali attività di controllo politico-amministrativo, ad esempio sull'operato della giunta comunale, vanno esercitate mediante gli strumenti di sindacato ispettivo (interrogazioni, mozioni ed interpellanze) ([14]).

Di recente il Ministero dell'Interno è tornato ad esprimersi su una richiesta di parere relativa all'applicazione della norma. Il caso riguardava la richiesta di convocazione avente ad oggetto un argomento di competenza del consiglio comunale, che tale organo aveva già affrontato (nel caso di specie l'esistenza di una causa di incompatibilità di un consigliere). Il presidente del consiglio non aveva ritenuto di dover convocare nuovamente l'assemblea in quanto l'argomento era stato già esaminato in altra seduta consiliare nella quale il consiglio aveva deliberato di non dare corso alla contestazione

---

([13]) Parere del 16 maggio 2017.

([14]) Sulla possibilità di richiedere la convocazione del consiglio comunale per discutere di interrogazioni e mozioni si veda *infra* par. 5.3.

della causa di incompatibilità. Il Ministero ha ritenuto il comportamento del presidente non corretto, proprio sulla considerazione che la giurisprudenza prevalente in materia si è da tempo espressa affermando che, in caso di richiesta di convocazione del consiglio da parte di un quinto dei consiglieri, "*al presidente del consiglio comunale spetta soltanto la verifica formale che la richiesta provenga dal prescritto numero di soggetti legittimati, mentre non può sindacarne l'oggetto*". Per tale motivo, secondo il Ministero, il presidente del consiglio è tenuto in tali casi alla convocazione del consiglio, spettando al potere "sovrano" dell'assemblea decidere, in via pregiudiziale, sull'ammissibilità della discussione degli argomenti inseriti nell'ordine del giorno ([15]).

4.5.2. *Il termine di 20 giorni per l'effettivo svolgimento della seduta*

Valutata positivamente la sussistenza della competenza del consiglio comunale e della presentazione degli elementi minimi per procedere alla convocazione previsti dai singoli regolamenti (in genere si richiede la presentazione della proposta di deliberazione), il presidente del consiglio comunale è tenuto "a riunire" il collegio nel termine di venti giorni e, in caso di inosservanza, previa diffida, provvede il prefetto.

Il Ministero dell'Interno ([16]) ha confermato che nell'arco temporale di venti giorni, decorrenti dalla presentazione della richiesta, debbano svolgersi tanto la convocazione che la materiale seduta consiliare finalizzata alla discussione degli argomenti proposti dal quinto dei consiglieri. Tuttavia, il parere ricorda che la giurisprudenza ha precisato che *"il termine di venti giorni deve intendersi istituito quale termine minimo oltre il quale gli interessati possono attivarsi per provocare l'intervento sostitutivo del prefetto"* ([17]). Pertanto, chiarito che entro il termine di venti giorni si deve tenere la seduta consiliare, eventuali sedute convocate oltre il predetto termine possono comunque tenersi, a prescindere dall'intervento sostitutivo del prefetto, in quanto per il presidente del consiglio non viene meno l'obbligo comunque di convocare il collegio.

Non sono consentiti interventi regolamentari sul computo dei predetti termini, avendo la norma primaria definito già in modo compiuto il termine entro il quale la seduta consiliare va tenuta ([18]).

([15]) Parere del 7 maggio 2019.

([16]) Parere pubblicato il 16 maggio 2017.

([17]) Tar Puglia-Lecce, sent. n. 4278/2001.

([18]) Il parere del Ministero dell'Interno pubblicato in data 18 maggio 2017 si occupa del caso di un ente nel quale all'art. 14 del regolamento sul funzionamento del consiglio del comune, è previsto che *"Il presidente del Consiglio è tenuto a convocare il consiglio comunale in un termine non superiore a 20 giorni, quando lo richieda almeno un quinto*

4.6. L'annullamento in autotutela dell'avviso di convocazione

Inviata la convocazione del consiglio si è posta in alcune circostanze la necessità di procedere all'annullamento della stessa per svariati motivi (ad esempio, perché gli avvisi non sono stati tutti regolarmente consegnati). In questo caso, sorge il dubbio se il presidente del consiglio possa in modo autonomo procedere all'annullamento della convocazione.

Una tesi più restrittiva ritiene che una volta inviato l'ordine del giorno per il presidente non sia più possibile procedere ad annullare l'atto, ma occorra che sia il consiglio riunito a decidere in merito ad eventuali vizi della convocazione prima di deliberare sui singoli argomenti.

Secondo altra tesi, che appare preferibile, il presidente del consiglio, nell'eventualità rilevi elementi ostativi al regolare funzionamento delle sedute consiliari, potrà procedere in via di autotutela all'annullamento dell'avviso di convocazione purché sussistano le seguenti elementari condizioni:

- deve trattarsi di un vizio di legittimità sostanziale dell'avviso che, non tempestivamente emendato, inficerebbe irreversibilmente le deliberazioni adottate;
- l'atto di annullamento deve essere congruamente motivato;
- l'informazione ai consiglieri è opportuno che sia data in anticipo rispetto alla data fissata in ossequio al generale principio di correttezza dell'azione amministrativa.

L'annullamento in via di autotutela della convocazione del consiglio comunale, dato il suo carattere di eccezionalità, deve, in ogni caso, essere disposto dal presidente sulla base di esigenze serie ed obiettive che esulano da aspetti riguardanti "equilibri politici".

---

dei consiglieri o la metà dei gruppi consiliari, inserendo all'ordine del giorno gli argomenti dagli stessi richiesti". Quindi secondo la norma regolamentare entro il termine di venti giorni andava soltanto convocato e non necessariamente tenuto il consiglio. Questa la condivisibile conclusione del Ministero dell'Interno *"dall'esame della norma regolamentare citata, emerge il contrasto tra l'espressione utilizzata dal consiglio comunale e la formula adottata dal legislatore nella differente valenza semantica tra il verbo 'riunire' ed il verbo 'convocare'. La formulazione letterale adottata nel regolamento comunale non apparirebbe, pertanto, coerente con la* ratio *ispirativa della fonte legislativa statale finalizzata alla realizzazione, nell'arco dei venti giorni previsti, della materiale seduta consiliare"*.

4.7. Le attività preliminari alla seduta

Convocato il consiglio comunale, prima dello svolgimento della seduta, vengono realizzate delle attività preliminari, dirette a consentire ai singoli consiglieri di prendere esatta e puntuale cognizione degli argomenti da trattare nella seduta, nonché a far sì che gli atti presentati in consiglio siano stati correttamente istruiti dagli organi tecnici.

Le attività preliminari sono normalmente le seguenti:

- la predisposizione della proposta di deliberazione, munita di tutti i pareri previsti dalla legge (di regolarità tecnica e contabile, nonché dell'organo di revisione quando richiesto); questa fase non può mancare, in quanto imposta dalla legge;
- la convocazione della commissione consiliare competente per l'esame della proposta di deliberazione; questa fase non è necessaria in tutti gli enti, ma soltanto negli enti in cui siano costituite le commissioni consiliari e sia previsto nel regolamento il passaggio obbligatorio in commissione delle proposte;
- il deposito degli atti inerenti al punto all'ordine del giorno che deve avvenire entro il termine previsto dai singoli regolamenti; anche in questo caso si tratta di attività necessaria che non può mancare.

4.7.1. *Le proposte di deliberazione e i pareri*

Con il termine "proposta", si designa quel particolare atto che tende a sollecitare l'attività di un altro organo ed al tempo stesso ad esprimere un giudizio circa il contenuto da dare al provvedimento. La proposta costituisce l'atto di iniziativa del procedimento deliberativo: è da considerarsi quale atto propulsivo, con l'indicazione del contenuto che dovrebbe avere il provvedimento da emanarsi da parte del competente organo collegiale ([19]).

La proposta può pervenire tanto da un organo politico che da un organo tecnico. Vi sono casi eccezionali in cui le proposte possono pervenire soltanto da determinati organi (è il caso, ad esempio della proposta di bilancio o di rendiconto che deve essere effettuata al consiglio dalla giunta comunale): in questi casi si parla di proposta ad iniziativa vincolata.

L'assenza della proposta impedisce l'avvio del procedimento deliberativo e l'iscrizione del punto all'ordine del giorno ([20]).

([19]) T. Tessaro, *op. cit.*, pag. 262.

([20]) Una siffatta conclusione è aderente all'orientamento giurisprudenziale secondo cui, quando il provvedimento finale deve essere adottato da un organo collegiale, la proposta si presenta come presupposto necessario, nella sequenza procedimentale e, anzi,

Il parere viene definito come manifestazione di giudizio volta ad ausiliare l'organo decidente nell'esplicazione della sua attività volitiva: si tratta di un atto diretto ad apportare agli organi attivi degli elementi da utilizzare nelle loro determinazioni. Salvo il caso di pareri vincolanti, l'espressione del parere non fa venir meno la discrezionalità dell'organo decidente.

Nel Tuel è prevista l'obbligatoria acquisizione di alcuni pareri, prima delle deliberazioni degli organi collegiali. In particolare, l'art. 49, c. 1, dispone che *"su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla giunta e al consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere, in ordine alla sola regolarità tecnica, del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell'ente, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile. I pareri sono inseriti nella deliberazione"*. I pareri in questione si configurano come atti istruttori del procedimento sfociante nella deliberazione e, anzi, quale momento conclusivo della fase istruttoria del procedimento, nella quale debbono essere iscritti per espressa statuizione legislativa e sono presupposti di diritto per il corretto esercizio dell'attività deliberativa degli enti locali ([21]).

Si tratta di pareri obbligatori, ma non vincolanti, dal momento che l'organo deliberante può determinarsi anche in difformità dallo stesso, dandone adeguata motivazione nel testo della deliberazione (art. 49, c. 3, Tuel) ([22]).

Il controllo di regolarità amministrativa e contabile è assicurato, secondo quanto previsto dall'art. 147-*bis* del Tuel, nella fase preventiva della formazione dell'atto, da ogni responsabile di servizio ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa. Il controllo contabile è effettuato dal responsabile del servizio finanziario ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità contabile (e del visto attestante la copertura finanziaria per le determinazioni).

Per quanto concerne il contenuto dei diversi tipi di pareri, il parere di regolarità tecnica *"si riferisce a conoscenze tecniche proprie di settori specifici della conoscenza amministrativa"*, ed è il frutto di *"valutazioni che vengono rese con riferimento (...) a regole certe esistenti e che sono dirette ad assolvere ad una funzione di garanzia"*. La dottrina ha evidenziato, infatti, che la funzione del pa-

---

deve essere preventivamente depositata al fine di consentire a tutti i componenti di interloquire *cognita causa* (T. Tessaro, *op. cit.*, pag. 263).

([21]) T. Tessaro, *op. cit.*, pag. 269.

([22]) La giurisprudenza ha precisato che nel caso in cui i pareri siano negativi, la circostanza, pur vera, che i pareri espressi dai burocrati non siano evidentemente vincolanti non ne riduce l'intensità quali indicazioni sul corretto agire da cui l'organo politico si può discostare ma indicandone specificatamente le ragioni giuridiche e non di mera opportunità (Corte dei conti, sez. giurisd. Toscana, n. 210/2016).

rere reso dal responsabile deve servire a fornire agli organi decidenti tutti gli apporti conoscitivi possibili, ed un giudizio "professionale" (tecnico) sul provvedimento. il parere di regolarità tecnica presuppone quindi che il responsabile del servizio abbia necessariamente e pertinentemente valutato la normativa tecnica in modo da assicurare la regolarità di tale aspetto e di quello relativo alla correttezza e all'ampiezza dell'istruttoria effettuata ([23]).

Il parere di regolarità contabile, reso dal responsabile del relativo servizio, dovrà invece avere riguardo alla regolarità della proposta in relazione alle norme legislative e regolamentari che disciplinano la contabilità pubblica, la materia finanziaria e fiscale: esso è riferito al concetto di "normativa contabile-finanziaria".

Nel caso in cui l'ente non abbia i responsabili dei servizi, il parere è espresso dal segretario dell'ente, in relazione alle sue competenze (art. 49, c. 2, Tuel).

Gli organi tecnici che esprimono i pareri tecnici rispondono in via amministrativa e contabile dei pareri espressi (art. 49, c. 3, Tuel).

Un parere che deve essere obbligatoriamente acquisito nel corso del procedimento deliberativo, è quello dell'organo di revisione, nei casi previsti dalla legge, in particolare dall'art. 239, c. 1, lett. *b*).

Secondo l'interpretazione che riteniamo preferibile, l'assenza dei prescritti pareri comporta l'illegittimità della deliberazione per violazione di legge. La giurisprudenza del Consiglio di Stato, invece, ritiene che i pareri *ex* art. 49 del Tuel rilevano esclusivamente a fini interni, per l'eventuale accertamento di responsabilità; la loro mancanza non produce illegittimità dell'atto, ma soltanto una mera irregolarità dello stesso ([24]). Dall'adesione all'una o all'altra delle opzioni interpretative discende che la mancanza di parere non è sanabile successivamente, qualora si ritenga l'assenza di parere motivo di illegittimità dell'atto ([25]), mentre è sicuramente carenza sanabile laddove si opti per la soluzione dell'irregolarità dell'atto formato in sua assenza.

([23]) T. Tessaro, *op. cit.*, pag. 270.

([24]) Non costituiscono requisiti di legittimità i pareri previsti per l'adozione delle deliberazioni comunali ma sono preordinati all'individuazione sul piano formale, dei funzionari che li formulano ai fini della responsabilità eventualmente in solido con i componenti degli organi politici in via amministrativa e contabile, così che la loro eventuale mancanza costituisce una mera irregolarità che non incide sulla legittimità e la validità delle deliberazioni stesse (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, sent. n. 1663/2014; n. 4766/2013 e 3236/2013).

([25]) I pareri devono essere espressi preventivamente, ossia prima che le proposte di deliberazione vengano sottoposte all'esame dell'organo collegiale, in quanto il parere espresso in via di sanatoria, dopo l'adozione dell'atto deliberativo, verrebbe meno alla funzione consultiva propria del parere stesso.

È comunque opportuno fare attenzione all'esistenza dei pareri preventivi ai fini della responsabilità in merito all'adozione dell'atto, tenuto conto che ai fini interni della responsabilità non vi è dubbio che l'assenza di pareri è assolutamente rilevante.

4.7.2. *L'intervento delle commissioni consiliari*

Come scritto in precedenza, l'istituzione delle commissioni consiliari è una scelta autonoma dell'ente, da effettuare nelle norme statutarie (trattasi di contenuto facoltativo dello Statuto ([26])). Nel caso in cui l'ente abbia istituito le commissioni consiliari, in genere si prevede un preventivo esame dei punti sottoposti all'esame del consiglio comunale da parte delle commissioni.

La giurisprudenza ha chiarito che l'omesso esame da parte delle competenti commissioni consiliari, *"laddove previste dalla normativa interna sull'organizzazione ed il funzionamento dell'ente"*, determina una lesione del *munus* di consigliere comunale (vedi *infra* par. 5.6). Ciò sul rilievo che tali commissioni *"costituiscono organi fondamentali nel procedimento decisionale"* previsto per gli atti del consiglio comunale *"essendo loro attribuito il necessario esame ed approfondimento istruttorio dei progetti di delibera, così da concentrare l'attività del* plenum *sui contenuti fondamentali, e dunque appalesandosi come la sede nella quale il singolo consigliere può prendere adeguata cognizione circa le scelte che l'organo di cui fa parte intende assumere"*. Inoltre, si è escluso che il mancato esame della proposta di delibera consiliare da parte delle competenti commissioni possa essere supplito da quello svolto dalla conferenza dei capigruppo in consiglio, in quanto quest'ultimo organo ha funzioni limitate alla sola "programmazione dei lavori del consiglio", che non si estendono *"all'istruttoria delle proposte di delibera che vengono portate all'esame dell'organo nella sua composizione totalitaria"* ([27]).

([26]) Vedi precedente par. 1.5.1.

([27]) Consiglio di Stato, sent. n. 4917/2017. In senso contrario si è espresso di recente il Tar Campania-Salerno sent. n. 809/2017, che ha escluso la possibilità per i consiglieri di impugnare le delibere non sottoposte al previo parere delle commissioni consiliari. *"Tale motivo di ricorso è infondato, perché non è emersa alcuna violazione del diritto all'ufficio dei consiglieri comunali che hanno, comunque, partecipato alla conferenza dei capigruppo e alle sedute consiliari in cui è stata approvata la delibera in questa sede impugnata. Come già evidenziato, il ricorso dei consiglieri comunali teso a contestare la legittimità della delibera e non la violazione di un loro diritto attinente alla loro funzione è inammissibile. Peraltro, il parere delle commissioni consiliari non è vincolante per il consiglio e non può essere visto come una lesione del diritto all'ufficio dei ricorrenti nel fatto che questi avrebbero potuto,*

4.7.3. *Il deposito degli atti*

Strumentale al diritto di partecipare in modo consapevole alle sedute di consiglio ed al diritto del consigliere di proporre emendamenti alle proposte di deliberazioni è il deposito degli atti relativi agli argomenti iscritti all'ordine del giorno del consiglio.

I regolamenti consiliari di numerosi comuni prevedono il deposito delle proposte e della relativa documentazione nella sala consiliare od in altro locale della sede comunale di agevole accesso ed anche la loro pubblicazione nella sezione riservata ai consiglieri del servizio on-line del portale del comune. In alcuni casi gli atti vengono inviati per e-mail ai consiglieri.

Il mancato rispetto del termine per il deposito preventivo della documentazione oggetto di delibera comporta una lesione delle prerogative connesse alla funzione di "consigliere", in quanto impedisce una partecipazione consapevole ed informata ([28]).

Una fattispecie che è stata frequentemente sottoposta al vaglio dei giudici ammnistrativi riguarda il mancato deposito della relazione dell'organo di revisione, unitamente al rendiconto della gestione. L'art. 227, c. 2, del Tuel prevede che la proposta di rendiconto della gestione debba essere messa a disposizione dei consiglieri comunali entro un termine non inferiore a 20 giorni, stabilito dal regolamento di contabilità, precedente la sessione consiliare ([29]). Secondo la giurisprudenza entro lo stesso termine devono essere messi a disposizione

---

partecipando alle commissioni, influenzare il voto nel plenum *dell'assemblea. Non si tratta di lesione del diritto all'ufficio, ma di deduzioni attinenti alla illegittimità della delibera che non possono essere ammesse in questa sede"*.

([28]) *Ex multis*, Consiglio di Stato, sent. n. 5184/2012 e n. 7122/2005. In Tar Calabria-Catanzaro, sent. n. 1767/2017, si legge "non vi è dubbio che i singoli consiglieri abbiano legittimazione ad agire. Tale deduzione, come già osservato in un precedente conforme della Sezione che si richiama *ex* art. 88 c. 2, lett. *d*) c.p.a. (Tar Calabria-Catanzaro sent. n. 1175/2017) radica la legittimazione ad agire dei consiglieri comunali, attenendo il profilo all'inosservanza del deposito della documentazione necessaria per poter liberamente e consapevolmente deliberare (Consiglio di Stato, sent. n. 593/2014).

([29]) Tar Campania-Salerno, con la recente sentenza n. 1868/2019, dopo aver "*evidenziato come il Tuel si ponga, in materia di contabilità degli enti locali, come vera e propria normazione di principio e a carattere inderogabile per la normazione secondaria*", ha ribadito che è illegittima la norma del regolamento comunale qualora preveda un termine inferiore ai venti giorni fra il deposito dei documenti relativi al rendiconto e la seduta di deliberazione. Ed infatti, in modo inequivoco l'art. 152, comma 4, del Tuel, statuisce che i regolamenti di contabilità sono approvati nel rispetto delle norme della parte seconda del presente testo unico, da considerarsi come principi generali con valore di limite inderogabile, fatti salvi i casi in cui lo stesso Tuel riservi espressamente al regolamento la possibilità di prevedere una differente disciplina.

anche gli allegati, compresa la relazione dell'organo di revisione. Il mancato rispetto dei termini sanciti dalla normativa per il deposito e la messa a disposizione dei consiglieri comunali della relazione dei revisori dei conti, a corredo del conto consuntivo, determina la lesione del c.d. *ius ad officium* dei consiglieri, con conseguente annullamento della delibera di approvazione del consuntivo ([30]). La giurisprudenza ha chiarito che l'art. 227, c. 2, del Tuel si applica soltanto al procedimento di approvazione del rendiconto di gestione, mentre per il bilancio di previsione l'art. 174 Tuel rimette al regolamento di contabilità la disciplina in ordine all'approvazione del bilancio preventivo, regolamento che deve "regolare" modalità, termini e contenuti dell'"informazione" di cui sono destinatari i consiglieri ([31]). Per il bilancio di previsione, quindi, sarà il regolamento di contabilità, con la medesima forza giuridica, a stabilire i termini di deposito dello schema di bilancio e dei suoi allegati ([32]).

Come per il mancato rispetto del termine di convocazione, anche per il mancato rispetto dei termini di deposito la giurisprudenza ha applicato, in alcune decisioni, il principio di raggiungimento dello scopo, secondo cui non ci si può dolere del mancato rispetto di una norma procedurale volta, per l'appunto, a garantire la piena conoscenza di determinati atti, una volta che questi siano stati effettivamente conosciuti dall'interessato, consentendosi così a quest'ultimo il pieno ed effettivo l'esercizio delle proprie prerogative partecipative ([33]).

Di recente la giurisprudenza ha individuato un altro caso in cui il man-

---

([30]) Tar Lazio-Latina, sent. 644/2019, Tar Campania-Napoli, sent. n. 4412/2017.

([31]) Tar Campania-Napoli, sent. n. 3374/2015.

([32]) Il mancato rispetto di tali termini comporta l'illegittimità della deliberazione che può essere fatta valere dal singolo consigliere in quanto relativa al proprio *ius ad officium*. Così Tar Sardegna, sent. n. 387/2016 *"il Collegio richiama, dunque, l'attenzione sul fatto che i consiglieri ricorrenti dovessero disporre effettivamente di tutta la documentazione finanziaria da esaminare in tempo utile per la predisposizione degli emendamenti, ossia per la individuazione di criticità nelle scelte di programmazione dell'ente, e dei possibili correttivi da apportarvi. I consiglieri dovevano, cioè, disporre del bilancio di previsione e di tutti gli allegati, compreso il parere dell'organo di revisione, almeno 20 giorni prima della seduta di consiglio comunale convocata per l'approvazione del documento finanziario, secondo quanto all'uopo espressamente stabilito dall'art. 16, comma 6, del Reg. Cont."*.

([33]) Al riguardo è sufficiente rilevare, come del resto già osservato in sede cautelare, che nella fattispecie l'asserita violazione dei termini in contestazione, non risulta essere stata idonea di ledere in concreto il diritto all'informazione e alle garanzie partecipative della consigliere ricorrente, avendo comunque la medesima avuto congruo termine per la conoscenza degli atti in questione, come comprovato *ex actis* dalla presentazione di ben sette emendamenti in ordine allo schema di bilancio da approvare e dal loro intervenuto esame in apposita, ancorché successiva, seduta consiliare, svoltasi in data 30 luglio 2016 (Tar Umbria, sent. n. 44/2018).

cato rispetto dei termini di deposito degli atti comunque non comporta l'annullamento della deliberazione: riguarda l'ipotesi del mancato rispetto del termine di venti giorni per il deposito degli atti relativi al rendiconto di gestione (art. 227, c. 2, del Tuel). Ciò nel caso in cui il prefetto abbia avviato la procedura prevista nell'art. 141, comma 2, del Tuel ([34]), poiché di fronte all'alternativa dello scioglimento deve ritenersi giustificata la deroga al termine ordinario di 20 giorni entro il quale i consiglieri devono poter accedere alla documentazione allegata alla proposta di deliberazione" ([35]).

4.8. La seduta consiliare

A differenza delle sedute di giunta comunale che sono segrete, le sedute del consiglio comunale, così come quelle delle commissioni consiliari, sono pubbliche, salvo i casi previsti dal regolamento (art. 38, c. 7, Tuel). La dottrina ha rilevato come tale principio impone che i casi di esclusione della pubblicità delle sedute consiliari siano una assoluta eccezione, e che gli stessi siano giustificabili essenzialmente solo da motivazioni di ordine pubblico, ovvero riferibili ai casi in cui il consiglio debba trattare di questioni concernenti singole persone e vi sia al contempo un'effettiva e grave esigenza di riservatezza ([36]). Compete al regolamento individuare e fissare, in forma analitica e tassativa (trattandosi di deroga ad un diverso e contrario principio fissato dal legislatore), i casi di esclusione della pubblicità delle sedute conferendo al presidente della assemblea il potere di disporre la celebrazione segreta delle relative riunioni.

Nei regolamenti consiliari diversi comuni hanno previsto che gli interventi sono videoregistrati e le sedute sono visibili in diretta streaming dal portale del comune. Le sedute del consiglio comunale si aprono con l'appello per

---

([34]) La norma dispone che *"... quando il Consiglio non abbia approvato nei termini di legge lo schema di bilancio predisposto dalla Giunta, l'organo regionale di controllo assegna al Consiglio, con lettera notificata ai singoli consiglieri, un termine non superiore a 20 giorni per la sua approvazione, decorso il quale si sostituisce, mediante apposito commissario, all'amministrazione inadempiente. Del provvedimento sostitutivo è data comunicazione al prefetto che inizia la procedura per lo scioglimento del Consiglio"*.

([35]) Così, Tar Lazio-Latina, sentenza n. 16/2020. Per un commento alla sentenza sia consentito il rinvio a A. Scarsella, *La mancata approvazione del rendiconto e la diffida prefettizia, Lexitalia, 1/2020*.

([36]) In particolare, si ritiene corretto disporre la discussione in seduta segreta quando la discussione verte su casi concernenti persone e comportamenti, apprezzamenti o giudizi sulle loro condizioni o qualità personali.

l'accertamento dei consiglieri presenti che viene effettuato, su disposizione del presidente, dal segretario comunale.

L'ordinato svolgimento dei lavori è assicurato dal presidente del consiglio che deve attenersi allo Statuto ed ai regolamenti dell'ente, primo tra tutti il regolamento per il funzionamento del consiglio, per assicurare che i lavori si svolgano nella forma più idonea e proficua. La trattazione delle proposte avviene nella successione prevista dall'ordine del giorno, salvo modifiche dell'ordine delle stesse disposte dal presidente o richieste dai consiglieri, per particolari motivi. Le modifiche all'ordine del giorno, salvo diversa disciplina regolamentare, devono essere approvate dal consiglio.

Il secondo comma dell'art. 38 del Tuel attribuisce al regolamento la determinazione del numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute, tenendo conto che in ogni caso deve esservi la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tale fine il sindaco. Il regolamento stabilisce quindi il numero minimo dei consiglieri presenti, affinché le adunanze siano valide ([37]).

([37]) Il Ministero dell'Interno in molteplici occasioni ha manifestato il parere che, nelle ipotesi in cui l'ordinamento non ha inteso computare il sindaco, o il presidente della provincia, nel *quorum* richiesto per la validità di una seduta, lo ha indicato espressamente usando la formula "senza computare a tal fine il sindaco ed il presidente della provincia". Tale espressione è contenuta, in particolare, nell'art. 38, c. 2, del Tuel ed è valida solo per la invalicabilità della soglia di un terzo. Pertanto, mancando nel regolamento comunale l'esclusione esplicita del sindaco, si ritiene che lo stesso debba essere incluso nel computo. In senso conforme si è espresso Tar Piemonte, sentenza n. 270/2020, dove si precisa che, nelle ipotesi in cui la normativa, anche locale, non esclude espressamente il sindaco dal calcolo del *quorum*, non vi sono motivi per non computare anche il primo cittadino, essendo comunque detto soggetto componente a tutti gli effetti del consiglio. In senso opposto si è espresso il Tar Lombardia-Brescia, sent. n. 701/2015, che in un caso sottoposto al suo esame ha affermato: *"il funzionamento del consiglio è disciplinato da ciascun comune attraverso un regolamento interno, a cui l'art. 38, c. 2, Tuel fa rinvio anche relativamente ai requisiti di validità delle sedute. L'unico vincolo è che vi sia la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tale fine il sindaco. Nello specifico, il regolamento interno del consiglio (art. 48, c. 1) indica il numero legale (*quorum *strutturale) per le adunanze di prima convocazione nella metà più uno dei consiglieri. Non vi è alcun riferimento in questa norma all'esclusione del sindaco dal calcolo, mentre il successivo art. 49, c. 3 precisa che le adunanze di seconda convocazione sono valide se intervengono almeno 6 consiglieri oltre al sindaco. Nonostante il diverso grado di precisione delle due norme regolamentari, anche la prima deve essere intesa nel senso che il numero legale è calcolato senza computare il sindaco. La norma nazionale individua la soglia minima dei consiglieri prescindendo dal sindaco, e sottolinea in questo modo la diversità dei ruoli anche all'interno dell'assemblea. A questa impostazione occorre fare riferimento quando i comuni non decidano espressamente di regolarsi in altro modo. Nello specifico, il silenzio dell'art. 48, c. 1, del regolamento interno non costituisce una disciplina espressa, e d'altra parte vi*

In merito a tale norma possono ricordarsi i seguenti principi:

- occorre avere riguardo al numero di consiglieri assegnati per legge all'ente; tale riferimento si differenzia dal numero di consiglieri effettivamente in carica ed occorre, dunque, avere riguardo al numero di consiglieri assegnati anche nell'impossibilità della surroga di uno dei componenti che comporta la presenza di un numero di consiglieri inferiore;
- quando disposizioni statutarie e regolamentari determinano in modo fisso e predeterminato il numero dei consiglieri che devono essere presenti ai fini della validità della riunione consiliare in prima convocazione, senza alcun riferimento, neppure implicito, al fatto che tale numero corrisponda alla metà dei consiglieri effettivamente spettanti all'ente (al momento dell'approvazione dello Statuto e del regolamento per il funzionamento del consiglio), la circostanza che il numero dei consiglieri spettanti all'ente sia stato ridotto dalla legge non incide direttamente ed automaticamente sullo Statuto e sul regolamento, né sul numero dei consiglieri che devono essere presenti per la validità delle riunioni consiliari in prima convocazione, essendo a tal fine necessario una puntuale modifica o un adeguamento dello Statuto e del regolamento ([38]);
- per determinare correttamente il numero dei consiglieri presenti, laddove si faccia riferimento ad una percentuale, deve operarsi l'arrotondamento aritmetico. Pertanto, qualora la cifra decimale sia pari o inferiore a 5 si procede con l'arrotondamento per difetto; se la stessa è superiore a 5 si procede con l'arrotondamento per eccesso ([39]).

è l'esigenza di non creare asimmetrie tra le norme sulla prima convocazione e quelle sulla seconda convocazione".

([38]) Consiglio di Stato, sent. n. 209/2014.

([39]) Del resto, la presenza di norme – come, ad es., l'art. 47, c. 1, l'art. 71, c. 8 e l'art. 75, c. 8, del Tuel – che, esplicitamente, si rifanno al criterio dello "arrotondamento aritmetico", può preferibilmente significare, proprio per la frequenza delle stesse, all'interno del sistema delineato dal Tuel, l'enucleazione di un principio generale in tal senso, evidentemente ritenuto in grado d'assicurare, nel modo più efficiente, il funzionamento degli organi collegiali, prevenendo possibili disfunzioni dei medesimi (così Ministero dell'Interno, parere del 27 ottobre 2014 e in un parere più recente pubblicato sul quotidiano "Italia Oggi" del 17 luglio 2015; nello stesso senso, in giurisprudenza, Tar Campania, Salerno, sentenza n. 135/2017. In senso contrario, Tar Molise sentenza n. 119/2018 dove si legge che *"si rileva in giurisprudenza, con riferimento al criterio dell'arrotondamento per eccesso, che nei casi in cui il computo del* quorum *costitutivo o deliberativo previsto da norme di rango primario o secondario per la valida deliberazione di provvedimenti collegiali conduca all'individuazione di una cifra decimale, l'arrotondamento deve essere operato per eccesso all'unità superiore, dal momento che la soluzione dell'arrotondamento per difetto all'unità inferiore, con il troncamento delle cifre decimali, ridurrebbe la soglia di maggioranza al di sotto di quella normativamente richiesta (cfr. da ultimo Tar Piemonte 15 novembre 2017,*

Quanto alla determinazione del *quorum* strutturale, i regolamenti in genere distinguono sedute di prima e di seconda convocazione. La seduta di seconda convocazione è eventuale e presuppone che sia mancato dall'inizio o nel corso della seduta di prima convocazione il numero legale e gli argomenti da trattare non siano stati esauriti. Compete al regolamento stabilire le modalità ed i termini di convocazione della seduta di seconda convocazione, che nella prassi in molti casi viene effettuata contestualmente alla seduta di prima convocazione, evidenziandone il carattere eventuale ([40]).

4.8.1. *Il comportamento dei consiglieri durante le sedute*

Per il corretto funzionamento del consiglio comunale i regolamenti prevedono uno specifico obbligo per i consiglieri comunali, e per i cittadini che assistono, di mantenere comportamenti tali da non turbare il regolare svolgimento delle sedute. Gli stessi regolamenti attribuiscono al presidente facoltà per rendere effettivo il regolare svolgimento del consiglio. Tali poteri vanno dal semplice richiamo al consigliere al suo allontanamento, alla possibilità di sospendere e, nei casi più gravi, di dichiarare conclusa la seduta.

I citati poteri devono essere utilizzati dal presidente del consiglio con la massima prudenza, soprattutto per quel che riguarda la possibilità di allontanare un consigliere dall'aula. A tal proposito la giurisprudenza ha ritenuto illegittimo l'allontanamento dall'aula di un consigliere comunale nel caso di violazione del regolamento del consiglio comunale nella parte in cui si disciplina il "comportamento dei consiglieri"; il consigliere comunale, in quanto titolare di una funzione pubblica derivante da un mandato rappresentativo dell'elettorato, deve poter contare su maggiori garanzie (doppio richiamo e

---

n. 1224; Consiglio di Stato, sez. V, 5 settembre 2012, n. 4694; Consiglio di Stato, sez. V, 11 marzo 2005, n. 1038; Consiglio di Stato, sez. V, 23 aprile 1998, n. 476; Consiglio di Stato, sez. IV, ord. 20 dicembre 1996, n. 1329)".

([40]) In un parere del 14 ottobre 2019 il Ministero dell'Interno, in merito alla possibilità di tenere la seduta seconda convocazione lo stesso giorno della seduta di prima convocazione, ha ritenuto che qualora l'ente locale abbia adottato un proprio regolamento per il funzionamento del consiglio comunale non sia più applicabile l'art. 127 del T.U. n. 148/1915. Tale norma prevedeva che le adunanze del consiglio comunale di seconda convocazione debbano essere tenute in un giorno diverso da quello indicato per le sedute di prima convocazione. Tale disciplina transitoria, infatti, si applica solamente fino all'adeguamento statutario e regolamentare al Tuel. Qualora il regolamento del consiglio non lo escluda espressamente, sembrerebbe che il silenzio della fonte regolamentare su tale punto possa essere interpretato come apertura alla possibilità che la seduta di seconda convocazione sia tenuta nella stessa giornata fissata per la seduta di prima convocazione.

votazione assembleare sull'allontanamento) di fronte alla decisione del presidente suscettibile di interrompere, temporaneamente, l'esercizio di quel mandato. Garanzie volte ad assicurare che l'assemblea non venga gestita unilateralmente da un organo monocratico ma che sia l'assemblea intera, in coerenza con le prerogative tradizionalmente spettanti agli organi di rappresentanza politica, a decidere su una questione così delicata e direttamente rilevante ai fini dell'esercizio del mandato ([41]). La giurisprudenza ha evidenziato, inoltre, che non è possibile prefigurare anche il potere di allontanamento, con il ricorso alla forza pubblica, in quanto qui si incide direttamente sulla libertà individuale, tutelata dall'articolo 13 della Costituzione, il quale prescrive la previsione legislativa e l'atto motivato dell'Autorità giudiziaria per assumere provvedimenti restrittivi e limitativi di detto diritto. Il Ministero dell'Interno, al riguardo, ha precisato che l'espulsione *"produce l'effetto di escludere l'amministratore locale dalla partecipazione alla seduta del consiglio.* [...] *Pertanto, il consigliere espulso che non si allontanasse spontaneamente dall'aula sarebbe considerato assente, ad ogni effetto (Tar Abruzzo, sent. n. 526/2002), ma non può essere coattivamente allontanato"* ([42]).

Resta fermo che, nei casi più gravi, il turbamento delle funzioni consiliari può integrare gli estremi di reato e sarà lo stesso presidente a poter procedere alla denuncia all'Autorità giudiziaria ([43]).

([41]) Consiglio di Stato, sent. n. 2935/2013.

([42]) Ministero dell'Interno, parere del 17 febbraio 2006. In altro parere emesso in data 11 aprile 2006 il Ministero dell'Interno precisa che "Non a caso, infatti, già l'art. 297 del Tuel del 1915, benché anteriore alla Costituzione, limitava il potere di espulsione alle sole persone presenti tra l'uditorio che fossero causa di disordine, escludendone invece i componenti del consiglio comunale".

([43]) Sul punto, la giustizia penale delinea i contorni dell'articolo 340 "Interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità" c.p., dove si dispone che "*chiunque, fuori dei casi preveduti da particolari disposizioni di legge cagiona un'interruzione o turba la regolarità di un ufficio o servizio pubblico… è punito con la reclusione fino a un anno. I capi, promotori od organizzatori sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni*"; norma posta a presidio del "buon andamento della amministrazione pubblica" (*ex* art. 97 Cost. cit.) contro ogni forma di turbativa dell'azione e delle modalità di esporsi dei pubblici poteri nell'adempimento dei doveri attinenti l'esercizio della funzione. La fattispecie che è di tipo sussidiario o residuale risulta applicabile solo qualora non sia possibile il ricorso ad altre disposizioni di legge e non è richiesta una particolare qualifica dell'agente, così come la condotta illecita non prevede specifiche modalità di realizzazione o fini: per la configurazione del reato "ai fini dell'elemento psicologico non si richiede il dolo diretto o intenzionale tipico di chi ha agito con lo scopo precipuo di interrompere o turbare un servizio, essendo sufficiente il dolo indiretto o eventuale, vale a dire la semplice rappresentazione che l'azione sia idonea a cagionare l'evento dell'interruzione o della turbativa" (così M. Lucca, *Diritti dei consiglieri comunali, condotte ostruzionistiche e tumulti in Consiglio comunale: trasparenza e bilanciamento di poteri per una soluzione concreta*, in LexItalia.it, 13 giugno 2017, n. 6).

4.8.2. *La partecipazione del segretario comunale*

Tra le funzioni attribuite dalla legge al segretario comunale (vedi *infra* par. 8.5), in questa sede appare utile ricordarne alcune:

- svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo Statuto ed ai regolamenti (art. 97, c. 2, Tuel);
- partecipa con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta e ne cura la verbalizzazione (art. 97, c. 4, lett. *d*), Tuel).

Dalle predette norme emerge come la partecipazione ai consigli comunali ed alle giunte del segretario sia essenziale non solo per la verbalizzazione delle sedute, ma anche per l'esercizio delle funzioni di collaborazione ed assistenza giuridico-amministrativa, che si manifestano nelle sedute degli organi collegiali attraverso funzioni consultive, referenti e di assistenza all'organo. "In tale ottica, il legislatore ha voluto attribuire al segretario una parte attiva in occasione delle riunioni degli organi collegiali, durante le quali la funzione di verbalizzazione viene ad assumere un aspetto secondario rispetto a quella consultiva, referente e di assistenza. Il segretario, pertanto, potrà intervenire sia nella fase procedimentale di formazione degli atti, sia nella fase decisionale, a richiesta o di propria iniziativa, a proposito di tutti gli aspetti giuridici legati a un più efficace raggiungimento del fine pubblico" ([44]).

Appare utile sul punto qualche precisazione.

Di frequente i compiti del segretario comunale vengono fraintesi da parte di alcuni consiglieri durante le sedute degli organi collegiali, soprattutto nei momenti di maggiore frizione tra maggioranza e minoranza. Il corretto svolgimento del consiglio comunale è compito di esclusiva competenza di colui che presiede il consiglio, senza che altri soggetti all'interno del consiglio possano "rettificare" le sue decisioni, ad eccezione, nei casi ammessi dal regolamento, di un'apposita votazione del collegio. La garanzia del regolare svolgimento delle sedute è di esclusiva competenza del presidente, tenuto a svolgere tale funzione in modo neutrale. Lo stesso, qualora non applichi in maniera corretta il regolamento, ne sarà esclusivo responsabile. In tale ambito la richiesta di intervento da parte dei consiglieri comunali nei confronti del segretario comunale, non può dar luogo ad alcun intervento, in quanto lo stesso "sconfinerebbe" in funzioni non proprie.

([44]) A. Barbieri e G. Nardi, *Segretari comunali e provinciali: revenant in transition – la prevenzione della corruzione*, in F. Narducci e R. Narducci, *Guida Normativa per l'Amministrazione Locale - 2018*, pag. 503, Maggioli, febbraio 2018.

Altro elemento che merita di essere chiarito riguarda le richieste in corso di seduta fatte dai consiglieri comunali al segretario, in ordine alla legittimità di determinate proposte di deliberazione. Come abbiamo visto, i consiglieri comunali hanno la possibilità di prendere visione delle proposte di deliberazione, nonché di tutti gli allegati, compresi i pareri espressi *ex* art. 49 del Tuel, in anticipo rispetto alla data della seduta. Il deposito degli atti è strumentale al diritto di partecipare in modo consapevole alle sedute di consiglio. Per tali ragioni, appare corretto, nel rispetto del principio di leale collaborazione tra gli organi dell'ente, che eventuali dubbi relativi alle proposte siano affrontate dal consigliere comunale prima della seduta, rivolgendosi nell'ambito delle sue prerogative agli uffici che le hanno predisposte, che apponendo i relativi pareri ne hanno assunto la responsabilità.

Pertanto, l'intervento del segretario durante le sedute dell'organo collegiale, nell'ambito delle proprie funzioni di assistenza e collaborazione, riguarderà fatti nuovi emersi nel corso della seduta (legittimità di un emendamento, necessità di ulteriori attività istruttorie emerse nel corso del dibattito, esistenza del *quorum* strutturale o deliberativo richiesto, ecc.), ma non potrà mai spingersi in ambiti di intervento di altri organi, sia esso l'organo politico siano essi gli organi tecnici che mediante l'istruttoria e l'espressione del parere hanno assunto le responsabilità delle proposte.

Così delimitato l'ambito di intervento del segretario nel corso della seduta, ferma la possibilità dello stesso di intervenire di propria iniziativa, previa richiesta al presidente, altro aspetto attiene a chi possa invece richiedere l'intervento del segretario, ossia se tale richiesta possa pervenire dal singolo consigliere o se debba necessariamente essere "filtrata" dal presidente del consiglio. Su tale problematica rilievo determinante assumono i regolamenti per il funzionamento del consiglio.

Quanto alle funzioni relative alla verbalizzazione si veda il par. 4.11.

4.8.3. *Il numero legale*

Il numero legale deve essere garantito non soltanto ad inizio di seduta, ma per tutta la durata della stessa. La mancanza del numero legale comporta la dichiarazione di seduta deserta da parte del presidente del consiglio e l'impossibilità di proseguire nell'esame dei punti all'ordine del giorno, nonché il rinvio dell'esame alla seconda convocazione qualora convocata.

Se nonostante la mancanza del numero legale la seduta sia proseguita, le deliberazioni assunte risulteranno viziate. Una parte della giurisprudenza ritiene le deliberazioni assunte in assenza del numero legale radicalmente nulle ed insanabili e non ammette, pertanto, un provvedimento di convalida delle

stesse ([45]); altra giurisprudenza ritiene invece le deliberazioni assunte in carenza del numero legale annullabili e quindi, tra l'altro, ritiene ammissibile un provvedimento adottato dallo stesso consiglio volto a sanare il vizio ([46]).

Una tesi intermedia invece ritiene che, perché vi sia nullità della deliberazione, occorre non solo che manchi il numero legale, ma che ciò sia evidente. Questo il passaggio motivazionale. L'art. 21-*septies* della L. n. 241/1990 qualifica come nullo l'atto viziato da difetto assoluto di attribuzione. Un'assemblea costituita senza il rispetto del *quorum* strutturale è priva di potere, e i suoi atti devono quindi essere considerati nulli e privi di effetti. Questa regola vale, tuttavia, solo se ricorre un'ulteriore condizione, ossia se la carenza di potere sia evidente. Il funzionamento degli organi pubblici si basa infatti sul principio dell'apparenza. Non può essere chiesto ai destinatari di atti amministrativi di verificare ogni volta la costituzione e l'investitura dell'organo amministrativo: la provenienza dell'atto da un'autorità pubblica determina da sola, attraverso l'apparente regolarità delle forme giuridiche, l'obbligo per i destinatari di conformarsi, salvo il diritto di difesa in sede giurisdizionale. Alcuni consiglieri riuniti nella sala consiliare in numero inferiore a quello legale non potrebbero deliberare a nome del consiglio: senza numero legale, l'organo non è costituito e dunque non dispone di alcuna attribuzione. È però altrettanto evidente che la situazione è diversa quando:

- vi è incertezza sul calcolo del numero legale, perché la norma regolamentare non precisa se il sindaco concorra a formare il *quorum* strutturale;
- il soggetto responsabile della verbalizzazione attesta, sia pure erroneamente, che sono presenti abbastanza consiglieri da formare il numero legale.

In queste due ultime ipotesi vi è l'apparenza della costituzione e dell'investitura del consiglio, e dunque gli atti approvati sono assistiti dalla presunzione di esistenza giuridica come deliberazioni consiliari. Qualora venga poi contestato il numero legale, e si accerti che effettivamente lo stesso non era stato raggiunto, la situazione, per effetto dell'apparenza e dell'affidamento da questa prodotto, è assimilabile alla semplice invalidità ([47]).

([45]) L'originaria mancanza del numero legale costituisce nullità assoluta ed insanabile (Tar Liguria, sent. n. 818/2004).

([46]) Tar Campania, sent. n. 6104/2017 ritiene annullabili per violazione di legge le delibere assunte in violazione del *quorum* strutturale di un organo collegiale.

([47]) Tar Lombardia-Brescia, sent. n. 701/2015 ha dichiarato le deliberazioni consiliari impugnate illegittime e quindi potevano essere annullate (non dichiarate nulle) su impugnazione dei consiglieri, ma potevano anche essere convalidate *ex tunc* dal consiglio comunale nella corretta composizione, come è avvenuto. I requisiti fissati dall'art. 21-*septies* della L. n. 241/1990 sembravano nel caso di specie sussistere, in quanto la distanza temporale è ragionevole e l'interesse pubblico deriva dalla necessità di dare continuità all'azione amministrativa, evitando interventi sostitutivi e il rischio di scioglimento del consiglio.

4.8.4. *Le comunicazioni*

Ad inizio di seduta molti regolamenti prevedono la facoltà per il sindaco di informare il consiglio in merito a questioni che interessano l'operato del sindaco o della giunta lasciando ai singoli gruppi solo il diritto di replica, senza possibilità, per i consiglieri, di introdurre questioni nuove.

La citata disciplina non appare limitativa dei diritti dei consiglieri. Infatti, qualora emergano aspetti ritenuti di interesse, i singoli consiglieri possono sempre utilizzare gli strumenti offerti dall'ordinamento, stimolando una eventuale deliberazione (in presenza dei relativi presupposti di competenza), con la richiesta di inserimento della questione in un successivo ordine del giorno, secondo le normali procedure regolamentari, oppure presentare atti di sindacato ispettivo.

4.8.5. *Interrogazioni, interpellanze e mozioni (rinvio)*

Molti regolamenti prevedono poi che dopo le comunicazioni vengano trattate eventuali interrogazioni, interpellanze e mozioni presentate dai consiglieri, che per omogeneità di trattazione saranno illustrate nel successivo par. 5.2.

4.8.6. *Le questioni pregiudiziali o sospensive*

Prima della trattazione del punto iscritto all'ordine del giorno, ogni consigliere ha diritto di porre una questione pregiudiziale, al fine di non passare alla discussione sulla proposta iscritta all'ordine del giorno o una questione sospensiva, per rinviare la trattazione della proposta ad altra seduta o ad un successivo momento della stessa seduta.

Qualunque sia il sistema che conferisce il potere di convocazione di un'assemblea e di formazione del relativo ordine del giorno, appartiene ai poteri sovrani dell'assemblea decidere in via pregiudiziale che un dato argomento inserito nell'ordine del giorno non debba essere discusso (questione pregiudiziale), ovvero se ne debba rinviare la discussione (questione sospensiva) ([48]).

Le questioni pregiudiziali o sospensive vengono votate prima dell'inizio dell'esame del punto.

([48]) Tar Puglia-Lecce, sent. n. 1022/2004, richiamata nel parere del Ministero dell'Interno del 29 gennaio 2013.

4.8.7. *L'obbligo di astensione*

L'art. 78, c. 2, del Tuel dispone che "*gli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado*".

La norma è chiara nel disporre che il consigliere interessato non solo non debba prendere parte alla votazione, ma non debba proprio partecipare alla discussione. Ciò sulla base del fatto che anche la mera partecipazione alla discussione può influire nella determinazione a cui giungerà il consiglio, influenzando le volontà degli altri consiglieri.

Pertanto, il consigliere che ha l'obbligo di astensione non deve partecipare né alla discussione né al voto. Si è posto il problema se il consigliere debba anche uscire dall'aula consiliare. Fermo restando che l'uscita dall'aula è ampiamente consigliata, in considerazione delle pesanti conseguenze previste dalla legge per la mancata astensione, corre l'obbligo di rilevare come il giudice penale abbia ritenuto che "l'obbligo di astensione non ricomprende anche il successivo e correlato obbligo di allontanarsi dall'aula": non partecipando alla discussione e alla votazione della delibera il consigliere rispetta l'accennato obbligo di astensione. L'allontanamento dall'aula, si conferma vivamente consigliato, non rientra tra le disposizioni precettive dell'art. 78 del Tuel che non prevede detta condotta accessoria, che era invece imposta, dal precedente articolo 279 del Testo Unico 383/1934 ([49]).

Questi i principi applicabili all'obbligo di astensione:

- sussiste in tutte le ipotesi in cui sia ravvisabile una relazione specifica tra l'oggetto della proposta di delibera e gli interessi facenti capo all'amministratore o ai suoi parenti o affini entro il quarto grado ([50]);
- costituisce principio di carattere generale, che non ammette deroghe o eccezioni, se non quelle normativamente previste;
- si impone al consigliere, per così dire, *ex ante*, ogniqualvolta cioè inciden-

---

([49]) Corte di Cassazione penale, sent. n. 12539/2016. Appare utile evidenziare come la permanenza in aula da parte del consigliere ha permesso, nel caso di specie, il mantenimento del numero legale.

([50]) L'obbligo sussiste allorché i componenti di un collegio amministrativo siano portatori di un interesse personale divergente da quello affidato alle cure dell'organo di cui fanno parte (Consiglio di Stato, sent. n. 1969/2016; n. 1577/2014 e n. 2970/2008).

do l'atto da adottare su un interesse dell'amministratore, in senso vantaggioso o svantaggioso, vi sia il pericolo che la volontà dello stesso non sia immune da condizionamenti. E ciò a prescindere dai vantaggi o svantaggi in concreto conseguiti; v'è un contrasto dunque tra due interessi facenti capo alla stessa persona, uno dei quali di tipo "istituzionale" ed un altro di tipo personale che va risolto con l'astensione dal partecipare alla discussione e alla votazione sulla deliberazione ([51]);
- si impone anche nelle decisioni ampiamente discrezionali sulla ricorrenza dei presupposti per poter dichiarare la decadenza di un consigliere comunale, in caso di grave inimicizia tale da vulnerare la presunzione di imparzialità ([52]);
- nel caso in cui sia impugnata una deliberazione per un presunto conflitto di interessi di un consigliere comunale, questo acquisisce la veste di controinteressato (ossia deve necessariamente essere destinatario del ricorso, con possibilità di partecipare al giudizio) poiché *"vanta un interesse quantomeno morale a resistere all'impugnazione, fondata su un motivo di legittimità al medesimo, sostanzialmente, imputabile"* ([53]);
- non è prevista dalla normativa vigente una contestazione da parte del consiglio in merito all'esistenza della situazione di conflitto di interessi ([54]);
- opera a prescindere dall'applicazione della c.d. prova di resistenza, poiché implica che l'amministrazione non deve prendere comunque parte alla deliberazione né partecipare alla discussione, per non influenzarne l'esito ([55]);

([51]) Consiglio di Stato, sent. n. 4806/2014.

([52]) Consiglio di Stato, sent. n. 4047/2019, nel caso di specie tale situazione ricorreva in concreto per l'esistenza di un'obiettiva situazione di conflitto e di contrasto, determinata da ragioni personali.

([53]) Consiglio di Stato, sent. n. 1993/2019.

([54]) L'ANAC, con atto di segnalazione n. 7 del 4 novembre 2015 ha affermato che *"nulla vieta che nelle ipotesi di cui all'art. 78, il consiglio comunale, pur in assenza di un'espressa disposizione al riguardo, provveda comunque ad una formale contestazione nei confronti del consigliere che si accinga a partecipare alla decisione, anche se si trova in una posizione di conflitto d'interessi. Tuttavia, in base a quanto riscontrato nell'ambito dell'attività di analisi svolta in seguito alle numerose segnalazioni già pervenute, potrebbe essere opportuno integrare la disposizione citata, prevedendo un procedimento di contestazione e un sistema sanzionatorio in caso di mancato rispetto dell'obbligo. Infatti, l'art. 78 si pone come obiettivo quello di assicurare il corretto adempimento del mandato elettivo e di garantire la realizzazione degli interessi tutelati dall'art. 97, co. 1, della Costituzione; pertanto, idonee integrazioni a garanzia dell'effettiva applicazione della disciplina sono da ritenersi auspicabili"*.

([55]) Il Consiglio di Stato, con sent. n. 5423/2020 ha precisato, inoltre, che non rileva neanche *"che il consiglio abbia proceduto in modo imparziale ovvero senza condizionamenti, essendo l'obbligo di astensione per incompatibilità, espressione del principio generale di imparzialità e di trasparenza (art. 97 Cost.), al quale ogni Pubblica amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione."*

- non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado. Non sussiste pertanto la violazione del suddetto obbligo di astensione nel caso di adozione di un atto normativo, ove non sia comprovata la sussistenza di una correlazione "immediata e diretta" tra il contenuto della delibera e gli specifici interessi del singolo consigliere o dei rispettivi parenti o affini entro il quarto grado ([56]);
- la deroga divisata per gli atti generali e normativi (secondo cui, quando si tratta di piani urbanistici, occorre *"una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado"*), oltre a non essere assoluta – posto che se ricorre l'interesse personale si ripristina l'obbligo di astensione anche se non vengono in considerazione i detti atti – è da considerarsi tassativa e dunque non opera in presenza di atti di natura diversa (come i piani attutivi) ([57]);
- nel caso in cui sia stata approvata una deliberazione con la partecipazione di un consigliere interessato, che non ha rispettato l'obbligo di astensione previsto dall'art. 78, c. 2, del Tuel, l'atto non può essere oggetto di convalida. Una convalida di tal genere, infatti, si limiterebbe a emendare il vizio in modo solo formale e apparente, atteso che *"non si può eliminare il fatto storico della partecipazione alla seduta del soggetto interessato e soprattutto l'influenza che tale partecipazione ha ormai determinato sulle convinzioni e opinioni degli altri"*. *"Appare quindi evidente che l'astensione nell'atto di convalida non è in grado di eliminare il vizio sostanziale della influenza che può aver determinato in astratto la presenza del soggetto con obbligo di astensione nella formulazione della volontà espressa nell'atto convalidato. L'atto convalidato, e di cui si conferma l'efficacia, resta comunque adottato con la partecipazione del consigliere che si doveva astenere"* ([58]).

L'amministratore che ha omesso di astenersi potrà inoltre essere chiamato a rispondere della propria condotta in sede civile, penale ed amministrativa, secondo le regole generali ([59]). Più specificamente:

- in sede civile, egli risponderà ai sensi degli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 3/1957;
- in sede penale, egli potrà essere chiamato a rispondere, fra i diversi reati contro la pubblica amministrazione, del delitto di cui all'art. 323 c.p.

([56]) Tar Sicilia-Palermo, sent. n. 118/2016.
([57]) Consiglio di Stato, sent. n. 4806/2014.
([58]) Tar Abruzzo-Pescara, sentenza n. 209/2019.
([59]) Per le forme di responsabilità degli amministratori locali si veda il successivo cap. 11.

("abuso d'ufficio"), il quale sanziona *"il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto"* ([60]).

Pertanto, l'inosservanza del dovere di astensione comporta, in presenza di tutti gli altri requisiti previsti dalla legge, l'integrazione del reato di abuso di ufficio;

- in sede amministrativa, egli risponderà, dinanzi alla Corte dei conti, del danno erariale eventualmente cagionato con l'omessa astensione ([61]).

([60]) Si tratta della nuova formulazione della norma a seguito della modifica apportata alla disciplina del delitto di abuso di ufficio, dall'art. 23 del D.L. n. 76/2020 conv. con L. 120/2020 (si veda par. 11.1). Secondo l'orientamento ormai maggioritario della giurisprudenza di legittimità, *"il requisito della violazione di norme di legge ben può essere integrato anche solo dall'inosservanza del principio costituzionale di imparzialità della Pubblica Amministrazione, per la parte in cui esprime il divieto di ingiustificate preferenze o di favoritismi ed impone al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio una precisa regola di comportamento di immediata applicazione"*. Ed invero, anche nell'art. 97 Cost., *"che pur detta principi di natura programmatica, è individuabile un residuale significato precettivo relativo all'imparzialità dell'azione amministrativa e, quindi, un parametro di riferimento per il reato di abuso d'ufficio. L'imparzialità a cui fa riferimento l'art. 97 Cost. consiste, infatti, nel divieto di favoritismi, nell'obbligo cioè per la Pubblica Amministrazione di trattare tutti i soggetti portatori di interessi tutelati alla stessa maniera, conformando logicamente i criteri oggettivi di valutazione alle differenziate posizioni soggettive. In sostanza, il principio d'imparzialità, se riferito all'aspetto organizzativo della Pubblica Amministrazione, ha certamente una portata programmatica e non rileva ai fini della configurabilità del reato di abuso d'ufficio, in quanto detto principio generale deve necessariamente essere mediato dalla legge di attuazione; lo stesso principio, invece, se riferito all'attività concreta della Pubblica Amministrazione, che ha l'obbligo di non porre in essere favoritismi e di non privilegiare situazioni personali che confliggono con l'interesse generale della collettività, assume i caratteri e i contenuti precettivi richiesti dall'art. 323 c.p., in quanto impone al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio una precisa regola di comportamento di immediata applicazione"*. Così Cass. pen., sent. n. 25180/2012, e n. 27453/2011. V. anche Cass. pen., sent. n. 12642/2015, la quale ha escluso la sussistenza del reato di abuso d'ufficio nel caso di un consigliere comunale che aveva partecipato alla delibera di adozione del piano regolatore generale, trattandosi dell'atto finale di un procedimento complesso in cui vengono valutati, ponderati e composti molteplici interessi, sia individuali sia pubblici, onde il voto espresso dagli amministratori non riguarda la destinazione della singola area o la specifica prescrizione, ma il contenuto generale del provvedimento, e cioè l'assetto territoriale nel suo insieme.

([61]) Cfr., per tutte, Corte dei conti, sez. giur. Sardegna, n. 26/2017 *"Il consigliere comu-*

4.8.8. *La partecipazione di soggetti esterni – Il consiglio comunale aperto*

Gli Statuti ed i regolamenti per il funzionamento del consiglio comunale possono prevedere che in situazioni eccezionali i consigli comunali possano tenersi in forma "aperta", ossia aperti alla partecipazione di esponenti esterni all'amministrazione. Nel consiglio comunale aperto i cittadini hanno facoltà di parlare e di essere ascoltati. Si tratta di una modalità di svolgimento del consiglio funzionale ad esigenze di partecipazione ed è utilizzato quando si deve deliberare su argomenti di particolare interesse per la comunità locale. Le decisioni all'esito dei consigli comunali aperti vengono prese solo dai consiglieri comunali.

Oltre all'ipotesi del consiglio comunale aperto, il consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale ammette la partecipazione alle adunanze consiliari di soggetti estranei al collegio, quali funzionari dell'apparato burocratico o consulenti dell'ente locale referenti su una determinata deliberazione, con l'esclusiva finalità dell'apporto di un contributo tecnico, utile per una più approfondita conoscenza degli argomenti in trattazione. Anche in tal caso, ovviamente, le decisioni vengono prese dai soli consiglieri comunali.

La presenza alle assemblee consiliari dell'organo di revisione, tempestivamente invitato, costituisce una potestà allo stesso attribuita dall'art. 239, c. 2, Tuel, alla quale la norma non conferisce carattere necessario ("… *può partecipare*…"), per cui l'eventuale assenza non incide sulla legittima costituzione del consiglio.

4.8.9. *La relazione sulla proposta*

Il punto all'ordine del giorno viene di norma illustrato dal sindaco o da un assessore delegato, che viene dal presidente invitato a relazionare sull'argomento.

Gli assessori esterni possono partecipare alle sedute consiliari così come l'assessore-consigliere e, se autorizzati, possono intervenire nella discussio-

---

nale che pur trovandosi in evidente conflitto di interessi non si astiene dal partecipare alla discussione ed alla votazione, così causando l'illegittimità e l'annullamento, in via giudiziaria, del deliberato del consiglio, risponde del danno causato all'amministrazione, rimasta soccombente dinanzi al giudice amministrativo con condanna alle spese di giudizio. Nel caso di specie il giudice amministrativo aveva annullato una deliberazione del consiglio comunale con la quale era stata respinta all'unanimità una proposta di edificazione concertata, avendo accertato che un consigliere comunale, in violazione dell'articolo 78 del Tuel, aveva partecipato alla seduta e votato a favore, nonostante fosse il proponente del piano di lottizzazione ritenuto dal consiglio ostativo all'accoglimento dell'istanza presentata".

ne, sia in relazione a materie di propria competenza, sia a materie di competenza di un altro assessore, senza diritto di voto.

4.8.10. *Gli interventi dei consiglieri*

Dopo la relazione sulla proposta si apre il dibattito da parte dei consiglieri comunali, dibattito disciplinato dal presidente sulla base delle regole contenute nel regolamento per il funzionamento del consiglio comunale.

Devono ritenersi legittime, in quanto funzionali al corretto svolgimento della seduta, eventuali norme regolamentari che limitino la durata degli interventi dei consiglieri, eventualmente differenziando il termine degli interventi a seconda dell'oggetto della discussione. Del pari sono da considerarsi legittime norme che differenzino i tempi di intervento, aumentando la durata di quelli dei capigruppo consiliari. Per converso, la disposizione regolamentare che assegna al presidente del consiglio la *"facoltà di negare il diritto di parola ad un consigliere, qualora sullo stesso argomento si sia pronunciato il proprio capogruppo, non è legittima perché l'articolo 43 del Tuel, riconoscendo il diritto di iniziativa dei consiglieri su ogni questione sottoposta alla deliberazione del consiglio, non limita la facoltà in parola alla sola presentazione delle proposte, ma intende, invece, garantire ad ogni singolo eletto il diritto di esprimere la propria personale posizione nell'ambito del consiglio, diritto non surrogabile da manifestazioni di volontà collettive imposte dal regolamento*" ([62]).

4.8.11. *Gli emendamenti alla proposta*

I consiglieri comunali hanno "diritto di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del consiglio", diritto che implica, accanto a quello di presentare proposte, anche la possibilità di emendare proposte presentate da altri.

Il regolamento per il funzionamento del consiglio comunale stabilisce le modalità di presentazione, di esame e di votazione degli emendamenti alle proposte di deliberazione dell'organo assembleare.

Normalmente sono dettagliatamente disciplinate le procedure per la presentazione degli emendamenti ai documenti principali (Statuti, regolamenti e bilanci di previsione), prevedendo l'inammissibilità di emendamenti nel corso della seduta. Nelle altre ipotesi la disciplina in molti casi manca o è,

---

([62]) Ministero dell'Interno, parere del 13 febbraio 2016.

comunque, carente. Il problema principale riguarda la possibilità di modificare le proposte nel corso della seduta, proposte sulle quali sono stati preventivamente acquisiti i prescritti pareri *ex* art. 49 Tuel. Appare evidente che una modifica sostanziale della proposta, qualora venisse effettuata nel corso dei lavori, potrebbe rendere del tutto vane le esigenze di garanzia di regolarità di cui sono espressione i pareri previsti dall'art. 49 del Tuel.

In relazione alla problematica in oggetto, si evidenzia che i regolamenti hanno adottato soluzioni diverse:

- alcuni hanno previsto la necessità comunque dell'acquisizione del parere di regolarità tecnica sull'emendamento, sempre che lo stesso abbia effetti sostanziali, individuando misure organizzative che consentono l'espressione del parere in tempi immediati, nel corso della medesima seduta consiliare;
- altri hanno rimesso al segretario comunale di esprimere il proprio parere sugli emendamenti, su richiesta del presidente o dei consiglieri, in relazione alle sue competenze;
- altri ancora che prevedono il rinvio del punto ad una successiva seduta.

In ogni caso, comunque, il provvedimento in trattazione viene rinviato qualora non sia possibile nel corso della seduta esprimere il parere, in quanto siano necessari approfondimenti tecnici o istruttori.

Si ritiene, invece, che non sia possibile prevedere in sede regolamentare la possibilità che il consiglio possa procedere alla modifica sostanziale della proposta o all'approvazione degli emendamenti presentati, a prescindere dall'acquisizione dei pareri di cui all'art. 49 del Tuel, potendosi assimilare tale ipotesi alla deliberazione assunta in carenza di parere.

4.8.12. *Le dichiarazioni di voto*

Conclusa la discussione, dopo le repliche del sindaco o dell'assessore, prima di passare alle votazioni, sono consentite da parte dei consiglieri le dichiarazioni di voto, volte a preannunciare il voto che sarà espresso, spiegandone le ragioni.

Il regolamento disciplina il tempo a disposizione per effettuare le dichiarazioni di voto, prevedendo in molti casi che un solo membro per gruppo possa effettuare la dichiarazione. In tali casi, qualora uno o più membri di un gruppo intendano esprimere un voto diversificato rispetto a quello dichiarato da chi è intervenuto a nome del gruppo stesso, questi hanno diritto di intervenire precisando la loro posizione nel richiedere la parola.

4.8.13. *Le votazioni*

Dopo le dichiarazioni di voto si procede alla votazione vera e propria.

Diverse sono le modalità di votazione. Innanzitutto, possono distinguersi le votazioni palesi e quelle segrete.

L'espressione del voto dei consiglieri è normalmente palese e si effettua, di regola, per alzata di mano. La votazione palese può avvenire anche per appello nominale, quando ciò sia disposto con decisione motivata del presidente. La votazione per appello nominale è effettuata mediante appello dei consiglieri, effettuato dal segretario al quale i consiglieri esprimono con il "sì" o il "no" la loro approvazione o contrarietà alla deliberazione proposta e gli astenuti dichiarano tale loro posizione. L'elenco nominativo dei votanti con l'indicazione, per ognuno, del voto espresso, è iscritto a verbale ([63]).

Le votazioni si svolgono in forma segreta, per lasciare a ciascun consigliere la più ampia libertà di scelta e di giudizio, nei casi previsti dal regolamento, che si riferiscono normalmente ai casi in cui il consiglio:

- effettua un apprezzamento ed una valutazione discrezionale delle qualità e capacità di una persona ([64]);
- proceda all'elezione del Presidente del Consiglio;
- procede alla nomina di rappresentanti del consiglio in seno a commissioni, enti, società o istituzioni.

L'adozione del voto palese in luogo del voto segreto costituisce, secondo parte della giurisprudenza, motivo di illegittimità di una deliberazione, essendo la forma segreta una modalità di espressione del voto tendente ad assicurare maggiore serenità di giudizio ([65]).

([63]) F. Narducci, *Gli Organi di governo dei Comuni: Composizione - Elezione - Funzioni*, in F. Narducci e R. Narducci, *Guida Normativa per l'Amministrazione Locale - 2018*, pag. 503, Maggioli, febbraio 2018.

([64]) La giurisprudenza ha ritenuto illegittima una delibera con la quale è stata dichiarata la decadenza *ex* art. 43, c. 4, del Tuel, di alcuni consiglieri comunali per ripetute assenze, assunta con votazione espressa in forma palese; la delibera doveva essere assunta a scrutinio segreto in quanto la decisione dell'organo collegiale scaturiva da una valutazione necessariamente soggettiva di un comportamento posto in essere dai ricorrenti (Tar Molise, sent. n. 42/2012). In senso contrario si è espresso il Tar Campania-Salerno che ha ritenuto legittima la votazione palese, in quanto il regolamento non prevedeva tale forma di votazione per la decadenza (sent. n. 1832/2011).

([65]) Tar Molise, sent. n. 42/2012. In senso contrario, Tar Sicilia-Palermo, sent. n. 2306/2007.

4.9. Il *quorum* necessario per l'approvazione delle delibere

Come scritto in premessa, diverso dal *quorum* "strutturale" è il *quorum* "funzionale" che rappresenta la maggioranza dei consiglieri necessari per l'approvazione delle deliberazioni.

È principio generale del procedimento di adozione delle delibere da parte di organi collegiali la regola secondo cui, quando la legge non richiede una maggioranza qualificata, una proposta si considera approvata se hanno espresso voto favorevole la metà più uno dei votanti ([66]).

In alcuni casi è prevista una maggioranza qualificata nel Tuel, si pensi principalmente che:

- gli Statuti sono deliberati dai rispettivi consigli con il voto favorevole dei due terzi dei consiglieri assegnati. Qualora tale maggioranza non venga 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 (art. 6, c. 4);
- l'atto costitutivo e lo Statuto dell'unione sono approvati dai consigli dei comuni partecipanti con le procedure e con le maggioranze richieste per le modifiche statutarie (art. 32, c. 6);
- il funzionamento dei consigli, nel quadro dei principi stabiliti dallo Statuto, è disciplinato dal regolamento, approvato a maggioranza assoluta (art. 38, c. 2);
- il consiglio comunale o provinciale, a maggioranza assoluta dei propri membri, può istituire al proprio interno commissioni di indagine sull'attività dell'amministrazione (art. 44, c. 2);
- il sindaco, il presidente della provincia e le rispettive giunte cessano dalla carica in caso di approvazione di una mozione di sfiducia votata per appello nominale dalla maggioranza assoluta dei componenti il consiglio (art. 52, c. 2);
- nel caso di urgenza le deliberazioni del consiglio o della giunta possono essere dichiarate immediatamente eseguibili con il voto espresso dalla maggioranza dei componenti (art. 134, c. 4).

Di recente la giurisprudenza ha chiarito che la normativa locale può legittimamente stabilire maggioranze qualificate anche per l'approvazione di altre tipologie di atti, ulteriori rispetto a quelli fissati dal legislatore ([67]).

([66]) Nel caso in cui la votazione si concluda con un numero uguale di voti favorevoli e contrari, in assenza di una disciplina regolamentare della fattispecie, in attuazione dei principi generali desumibili dall'ordinamento giuridico, deve ritenersi che la proposta non sia approvata (Ministero dell'Interno, parere del 18 dicembre 2019).

([67]) Si vedano in proposito Tar Campania, sent. n. 6855/2018) e Consiglio di Stato ordinanza n. 624/2019. La giurisprudenza ammette, quindi, che la normativa locale possa

I consiglieri possono esprimere voto favorevole, contrario o astenersi. La responsabilità delle deliberazioni di organi collegiali si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole.

Per determinare la maggioranza dei votanti si applicano, salvo diversa disciplina regolamentare, le seguenti regole:

- il consigliere che dichiari di astenersi dal voto è computato tra i presenti ai fini della validità del voto (esistenza del numero legale), ma ai fini del *quorum* funzionale per l'approvazione delle deliberazioni deve essere escluso dal computo dei presenti, atteso che l'astensione significa volontà di non partecipare al voto ([68]); un'interpretazione diversa, nel senso di considerare l'astensione equivalente nei fatti a un voto contrario, non sarebbe giustificata laddove è prevista la possibilità del voto favorevole, del voto contrario e dell'astensione;
- nei casi in cui il computo del *quorum* costitutivo o deliberativo previsto da norme di rango primario o secondario per la valida deliberazione di provvedimenti collegiali conduca all'individuazione di una cifra decimale, l'arrotondamento deve essere operato per eccesso all'unità superiore, dal momento che la soluzione contraria dell'arrotondamento per difetto all'unità inferiore, con il troncamento delle cifre decimali, ridurrebbe la soglia di maggioranza al di sotto di quella normativamente richiesta ([69]).

È il presidente che, terminate le votazioni, con l'assistenza del segretario, ne riconosce l'esito e lo proclama al consiglio.

---

non soltanto stabilire il c.d. quorum strutturale, possibilità prevista espressamente, con alcuni limiti, dall'art. 38, c. 2, Tuel, (a norma del quale il regolamento indica, tra le altre cose, "*il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute, prevedendo che in ogni caso debba esservi la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tale fine il sindaco e il presidente della provincia*"), ma anche il c.d. quorum deliberativo, potendo prevedere l'autonomia locale maggioranze qualificate al di fuori dei casi previsti dalla legge dello Stato. Ciò appare conclusione corretta soprattutto laddove la previsione di tali quorum qualificati sia contenuta all'interno dello statuto comunale, norma fondamentale dell'organizzazione dell'ente locale, con competenza ad integrare e adattare all'autonomia locale i principi inderogabili fissati dalla legge.

([68]) Consiglio di Stato, sent. n. 3372/2012. Più di recente, Tar Campania-Salerno, sez. II, sent. n. 368/2019.

([69]) Cfr., recentemente, Tar Piemonte, sent. n. 1224/2017; Consiglio di Stato, sent. n. 4694/2012. In merito, si osserva che la giurisprudenza più recente afferma che ai fini del calcolo della maggioranza assoluta nei collegi formati da un numero dispari di membri implica pacificamente che la "metà più uno" sia data dal numero che, raddoppiato, supera il totale dei componenti almeno per un'unità.

4.10. Le elezioni dei rappresentanti del consiglio

Il consiglio è chiamato, tra l'altro, ad eleggere i consiglieri comunali in enti associativi. Si pensi al caso della nomina dei rappresentanti nelle comunità montane o nelle unioni di comuni. In questi casi le votazioni hanno regole particolari dirette a garantire la rappresentanza della minoranza nei citati enti.

Le norme di riferimento sono:

- l'art. 32, c. 3, del Tuel a norma della quale il consiglio dell'unione di comuni è composto "*da un numero di consiglieri definito nello Statuto, eletti dai singoli consigli dei comuni associati tra i propri componenti, garantendo la rappresentanza delle minoranze e assicurando la rappresentanza di ogni comune*";
- l'art. 27, c. 2, del Tuel prevede che "*I rappresentanti dei comuni della comunità montana sono eletti dai consigli dei comuni partecipanti con il sistema del voto limitato garantendo la rappresentanza delle minoranze*" ([70]).

Alle elezioni partecipa, salvo diversa normativa locale per quel che riguarda le unioni ([71]), l'intero consiglio comunale.

Alle votazioni del consiglio partecipano tutti i consiglieri presenti, con rarissime eccezioni in cui è ammessa al voto soltanto una parte dei consiglieri. Ciò avviene, ad esempio, per la sostituzione dei rappresentanti del comune nella comunità montana.

Con riguardo a questa tipologia di ente associativo la giurisprudenza è favorevole, relativamente all'ipotesi di elezione del singolo rappresentante della minoranza (o della maggioranza) consiliare, a riservare il diritto a partecipare al voto esclusivamente ai consiglieri di minoranza (o di maggioranza) ([72]). La possibilità della minoranza di scegliere i propri rappresentanti è data, per quel che riguarda le comunità montane, dalla previsione del voto limitato, meccanismo che dovrebbe garantire alle minoranze di scegliere in modo autonomo il proprio rappresentante.

([70]) Il meccanismo del "voto limitato", caratterizzato dalla previsione secondo cui ciascun elettore può indicare un numero massimo di preferenze inferiore a quello dei posti da ricoprire, è tradizionalmente preordinato alla realizzazione di una funzione di garanzia delle minoranze. Può dirsi dunque che il divario tra i numeri dei candidati eleggibili e dei posti da ricoprire individua anche la misura del tasso di rappresentatività delle minoranze (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 354/2001).

([71]) Per le comunità montane è lo stesso legislatore che individua le modalità di elezione, facendo riferimento al voto limitato, per cui non appare legittimo introdurre sistemi differenti in ambito locale.

([72]) Si vedano in proposito le sentenze del Consiglio di Stato n. 5379/2008, n. 7551/2004 e n. 707/2003.

A diverse conclusioni è giunta invece la giurisprudenza per quel che riguarda la sostituzione di un consigliere eletto nelle unioni di comuni.

Nella disciplina di voto dei rappresentanti del consiglio nelle unioni di comuni, invece, non vi è il richiamo al meccanismo del voto limitato, per cui non c'è la garanzia che il soggetto eletto sia stato espresso dalla minoranza: pertanto, alle sostituzioni, così come alle nomine dei rappresentanti partecipa tutto il consiglio, fermo restando che il soggetto eletto debba appartenere alla minoranza consiliare ([73]).

4.11. Il verbale di deliberazione

Le decisioni assunte nel corso della seduta di un organo collegiale vengono trasfuse e documentate in un verbale di seduta, la cui redazione nell'ambito del comune è di competenza del segretario, pubblico ufficiale abilitato a documentare mediante l'esercizio della funzione per l'appunto della verbalizzazione le deliberazioni assunte dall'organo collegiale ([74]).

Il verbale è un atto giuridico e, in quanto proveniente da una pubblica amministrazione, è un documento dotato di pubblica fede descrittivo di atti o fatti compiuti alla presenza di un soggetto verbalizzante appositamente incaricato ([75]). Il verbale ha lo scopo di garantire la certezza della descrizio-

---

([73]) Consiglio di Stato, sent. n. 1180/2018 dove si legge *"A diverse conclusioni deve invece giungersi all'indomani delle modifiche introdotte dalla L. n. 56/2014 con riguardo alle unioni di comuni. Per queste forme associative si prevede ora l'applicabilità dei «principi previsti per l'ordinamento dei comuni» (art. 32, c. 4) e per quanto riguarda gli organi di vertice, oltre al presidente e la giunta, formati «da amministratori in carica dei comuni associati», vi è appunto il consiglio a base elettiva (di secondo grado), in cui si richiede la rappresentanza delle minoranze. Nell'ambito della descritta maggiore istituzionalizzazione di tale forma associativa tra comuni deve quindi concludersi che come le minoranze consiliari concorrono all'elezione dei componenti delle maggioranze, così da rafforzare l'investitura dei membri dell'organo di base dell'unione, così è per l'inverso; ciò anche in caso di elezione limitata ad una sola di tali componenti, eventualmente resasi necessaria per l'anticipata cessazione dalla carica del relativo esponente"*.

([74]) Per approfondimenti sul verbale degli organi collegiali si veda T. Tessaro, *La redazione degli atti amministrativi del comune*, Maggioli, 2017, pagg. 347 e seguenti.

([75]) Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, Sezione Unica, con sentenza n. 126/2018 ha ricordato che *"secondo la giurisprudenza (*ex multis*, Tar Umbria-Perugia, sez. I, 8 ottobre 2015, n. 459), in presenza dell'art. 2700 c.c. (il quale dispone che l'atto pubblico «fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti») è riservata al giudizio di querela di falso ogni questione concernente l'alterazione nel verbale della realtà*

ne degli accadimenti constatati, documentandone l'esistenza: esso costituisce l'elemento essenziale della esternazione e della documentazione delle determinazioni amministrative assunte dal collegio, nonché la condizione necessaria perché le determinazioni stesse acquistino valore di espressione di potestà amministrativa ([76]).

Il verbale ha l'onere di attestare il compimento dei fatti avvenuti al fine di verificare il corretto iter di formazione della volontà collegiale e di permettere il controllo delle attività svolte, non avendo al riguardo alcuna rilevanza l'eventuale difetto di una minuziosa descrizione delle singole attività compiute o delle singole opinioni espresse ([77]). Pertanto, non tutti gli atti o fatti devono essere necessariamente documentati nel verbale, ma solo quelli che, secondo un criterio di ragionevole individuazione, assumono rilevanza proprio in relazione alle finalità cui l'attività di verbalizzazione è preposta.

Il verbale non attiene al procedimento deliberativo, che si esaurisce e si perfeziona con la proclamazione del risultato della votazione, ma assolve ad una funzione di mera certificazione dell'attività dell'organo deliberante. La dottrina ha evidenziato come deliberazione e verbalizzazione costituiscono quindi un atto composto: sono due entità materialmente e funzionalmente distinte e diverse anche se "sono fra loro in stretta connessione" ([78]). In giurisprudenza si è ribadito che la forma scritta non costituisce *"affatto la forma tipica degli atti adottati dagli organi collegiali, che vengono a giu-*

---

degli accadimenti e dell'effettivo svolgersi dei fatti. Tuttavia la giurisprudenza ha circoscritto l'efficacia probatoria privilegiata dell'atto pubblico operando la distinzione tra la c.d. prova contra instrumentum*, da ritenersi ammissibile solo mediante la proposizione della querela di falso, e la c.d.* prova praeter instrumentum*, non subordinata alla proposizione della querela di falso. In particolare è stato precisato (Cass. civ., sez. II, 16 maggio 2016, n. 9974; id., sez. II, 18 novembre 2013, n. 25811) che l'art. 2700 c.c. non preclude l'indagine su fatti o circostanze che nel verbale non risultino né positivamente né negativamente acquisiti, sicché non esiste un divieto di integrare con l'istruzione probatoria il contenuto del verbale limitatamente a tali fatti o circostanze*".

([76]) T. Tessaro, *La redazione degli atti amministrativi del Comune*, Maggioli, 2017, pag. 347.

([77]) Consiglio di Stato, sent. n. 4074/2001. Nello stesso senso si veda anche il parere del Ministero dell'Interno del 20 gennaio 2015.

([78]) Sulla base di tali presupposti la giurisprudenza ha affermato che "Il dibattito consiliare, se pure può essere utile ad illuminare le ragioni della scelta che si esprime nella votazione, non può costituire di per sé l'elemento essenziale di un provvedimento amministrativo che è la motivazione dell'atto, perché esprime essenzialmente orientamenti personali dei singoli consiglieri che vi prendono parte e quindi rende il senso della scelta deliberativa criptico, non trasparente e dunque inidoneo a dare contezza delle scelte amministrative, con conseguente deficit di comunicazione tra la P.A. ed il privato interessato", Tar Campania-Salerno, sent. n. 2180/2016, Tar Sicilia-Catania, sent. n. 1432/2008.

ridica esistenza e si perfezionano (validità) con un'esternazione che avviene attraverso il ricorso a forme diverse dalla scritta (es., modalità di votazione e proclamazione del risultato della medesima). Ciò che si traduce per iscritto (deliberazione) è la documentazione di un atto amministrativo già valido, la cui forma di esternazione non è rappresentata dallo scritto in cui esso si conserva, che ne rappresenta, appunto, la documentazione. Negli organi collegiali, dove la funzione di verbalizzazione e il verbale assumono rilievo decisivo e necessità indefettibile, il tratto di collegamento tra esternazione dell'atto amministrativo (che normalmente avviene in forme diverse dalla scritta) e documentazione dell'atto (ad esempio, deliberazione) è rappresentato dal verbale della seduta, che costituisce la 'memoria' di quanto è accaduto e documenta i fatti salienti della seduta stessa, affinché questi possano essere successivamente (ed ulteriormente) documentati, secondo le modalità di volta in volta prescritte" ([79]).

Le problematiche più frequenti relative alla fase della verbalizzazione attengono:

- alla rettifica del verbale che riporti in modo non corretto o incompleto alcuni interventi. Il verbale può essere rettificato (limitatamente agli interventi ed alle votazioni), di regola, solo in sede di lettura e approvazione (normalmente nella seduta successiva a quella di adozione della delibera) da parte del collegio (si veda successivo par. 4.12);
- all'obbligo o meno del segretario di riportare in forma integrale gli interventi. Anche se in molti enti si procede a riportare integralmente gli interventi, mediante l'ausilio di sistemi di registrazione, non vi è, come detto in precedenza, tale obbligo;
- all'obbligo o meno del segretario di verbalizzazione di frasi ingiuriose. Secondo la migliore interpretazione esse debbano essere omesse dal verbale. Eventuali ingiurie, allusioni o dichiarazioni offensive o diffamatorie non debbono essere riportate a verbale ed il segretario comunale provvede ad escluderle. Avendo il segretario l'obbligo di inserire a verbale solo i punti essenziali della discussione, si può ritenere che il segretario stesso abbia la facoltà di evitarne la riproduzione, salvo che non gliene sia fatta esplicita richiesta da parte di un componente del consiglio.

Nel caso di sedute svolte in videoconferenza (si veda precedente par. 4.2.1), l'art. 73, comma 1, del D.L. 18/2020, richiede che siano *"individuati sistemi che consentano di identificare con certezza i partecipanti, sia assicurata la regolarità dello svolgimento delle sedute e vengano garantiti lo svolgimento delle funzioni di cui all'articolo 97 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n.*

([79]) Consiglio di Stato, sent. n. 4373/2018.

267 (...)*, secondo le modalità individuate da ciascun ente*". Dalla formulazione della norma appare evidente che nel verbale di deliberazione dovrà darsi atto del rispetto di tali elementi "minimi" affinché la deliberazione assunta possa ritenersi legittima.

4.12. L'approvazione dei verbali delle sedute precedenti

La lettura ed approvazione dei verbali precedenti era originariamente prevista dall'art. 300 del T.U. del 1915. La norma primaria è stata abrogata, ma tanti regolamenti sul funzionamento del consiglio comunale, nell'ambito dell'autonomia di cui all'art. 38 del Tuel, hanno comunque previsto, dopo la redazione del verbale, un ulteriore passaggio in consiglio comunale per procedere alla sua approvazione.

È pacifico che la lettura e l'approvazione del verbale da parte dell'organo collegiale non hanno lo scopo di rinnovare la manifestazione di volontà a suo tempo validamente espressa, ma solo quello di verificarne e controllarne la rispondenza con la trascrizione e documentazione effettuata dal segretario comunale.

La fase di approvazione dei verbali non attiene al procedimento deliberativo, che si esaurisce e si perfeziona con la proclamazione del risultato della votazione, ma assolve ad una funzione di mera certificazione dell'attività dell'organo deliberante ([80]).

Proprio per evitare che l'approvazione dei verbali si trasformi in una nuova discussione sugli argomenti trattati, i regolamenti consiliari prevedono rigide procedure per lo svolgimento di tale fase, prevedendo ad esempio che:

- le osservazioni possono essere fatte esclusivamente sul verbale depositato;
- non è ammesso rientrare in alcun modo nella discussione del merito dell'argomento;
- non è ammesso in tale fase che il consigliere intervenga in qualsiasi forma, ma si richiede che le sue osservazioni siano fatte con formalità particolari, ad esempio per iscritto;
- delle proposte di rettifica approvate si prende atto nel verbale della adunanza in cui si approva il verbale solo qualora le stesse siano approvate.

([80]) Posizione espressa in più occasioni in pareri resi dal Ministero dell'Interno.

4.13. Registrazione e diffusione delle immagini delle sedute di consiglio comunale

Il Ministero dell'Interno ha espresso un parere riguardo alla possibilità di registrare e diffondere le immagini delle sedute di consiglio comunale, escludendo poteri autorizzativi al presidente del consiglio in assenza di apposite previsioni regolamentari ([81]).

Al riguardo, il Ministero ha osservato che *"il vigente ordinamento conferisce al consiglio comunale autonomia funzionale ed organizzativa (art. 38, c. 3, Tuel) entro la quale si riconduce la potestà di regolare, con apposite norme, ogni aspetto attinente al funzionamento dell'assemblea, tra cui anche quello della registrazione del dibattito e delle votazioni con mezzi audiovisivi, sia da parte degli uffici di supporto all'attività di verbalizzazione del segretario comunale che da parte dei consiglieri, degli organi di informazione e dei cittadini che assistono alla sedute pubbliche. In questo quadro di riferimento, norme interne possono regolare, pertanto, nell'ambito della disciplina dello svolgimento delle adunanze, anche la registrazione del dibattito e delle votazioni con mezzi audiovisivi; ciò sia per gli uffici di supporto alla verbalizzazione (art. 97, comma 4, lett. a) del Tuel), che per i consiglieri e i cittadini che assistono alla seduta; lo stesso regolamento può riservare all'Amministrazione il compito di registrare le sedute con mezzi audiovisivi escludendo da tale possibilità altri soggetti.*

La pubblicità delle sedute non implica, infatti, la facoltà di registrazione ma la libera presenza di chi abbia interesse ad assistervi (v. sentenza della Corte di Cassazione, sez. I, n. 5128/2001 ove si afferma la legittimità di un regolamento consiliare che vieta di introdurre nella sala del consiglio apparecchi di riproduzione audiovisiva, se non previa autorizzazione).

La giurisprudenza (in particolare, la sentenza n. 826 del 16.3.2010 del Tar Veneto) afferma che in assenza di un'apposita disciplina regolamentare adottata dall'ente, non possono essere garantiti i diritti previsti dal codice sul trattamento dei dati personali di cui al d.lgs. 196 del 2003 e successive modifiche, non essendo consentito al sindaco-presidente estemporanei assensi, alla videoregistrazione.

È stato ritenuto, invece, immediatamente concedibile da parte del Presidente del Consiglio Comunale, nei confronti di emittenti televisive nazionali e locali l'autorizzazione a riprendere, in via non sistematica, gratuitamente e senza diritti di esclusiva, talune brevi fasi delle sedute del Consiglio Comunale in quanto da tale autorizzazione non conseguono obblighi di sorta per l'Amministrazione Comunale quale 'titolare' o 'responsabile' del trattamento dei personali.

Non sussiste, quindi, un autonomo e indiscriminato diritto a procedere alla registrazione che consenta di superare gli eventuali divieti posti dall'amministrazione.

([81]) Parere del 19 ottobre 2019.

Sulla materia, anche il Garante per la protezione dei dati personali con nota del 23 aprile 2003 ha ritenuto che l'Amministrazione comunale possa, con apposita norma regolamentare, porre delle condizioni e dei limiti alle riprese ed alla diffusione televisiva delle riunioni del Consiglio Comunale, prevedendo, in quella sede, l'onere di informare preventivamente i presenti nell'aula consiliare dell'esistenza delle telecamere e della successiva diffusione delle immagini, ovvero il divieto di divulgare informazioni sullo stato di salute, nonché le ipotesi in cui eventualmente limitare le riprese per assicurare la riservatezza dei soggetti presenti o oggetto del dibattito.

Con precedenti pareri, questo Ministero aveva ritenuto la possibilità per il presidente del consiglio di regolare e valutare la registrazione caso per caso, seppur in assenza di espressa previsione regolamentare, nell'esercizio dei già richiamati poteri di "direzione dei lavori e delle attività del consiglio", di cui all'art. 39, c. 1, del Tuel in stretta correlazione alle esigenze di ordinato svolgimento dell'attività consiliare ed in relazione all'oggetto dei lavori previsti all'ordine del giorno.

Tuttavia alla luce anche degli orientamenti giurisprudenziali e del Garante per la protezione dei dati personali, si ritiene, invece, opportuno un approfondimento della problematica che non può non condurre alla necessità della previa adozione di norme regolamentari entro le quali il Presidente può esercitare le proprie prerogative" ([82]).

([82]) Il tema è stato oggetto anche di un parere del 12 giugno 2020 del Servizio consulenza agli enti locali della Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia. Nel parere per completezza espositiva si segnala la posizione di certa dottrina (M. Lucca, *Processi evolutivi della trasparenza e videoriprese del Consiglio comunale*, in "Lexitalia", n. 7/2018) che, diversamente da quanto affermato dal Ministero dell'Interno, ritiene possibile, anzi, quasi doveroso consentire le registrazioni audio o video delle sedute consiliari in forza delle seguenti considerazioni. In particolare è stato affermato che: *"Il presidente del consiglio comunale in assenza di una disciplina di dettaglio regolamentare dovrà consentire (condotta vincolata) le videoriprese da parte di terzi (compresi i singoli consiglieri comunali), senza discriminazione alcuna, avendo l'onere di informare i presenti dell'effettuazione delle riprese e della loro possibile diffusione, non potendo inibirle sulla base di una presunta violazione alle norme sulla tutela dei dati personali, atteso che – è giusto ribadirlo – qualora in sede di discussione emergessero profili di riservatezza, la seduta non potrebbe proseguire se non a porte chiuse. […]"*, sostenendo, inoltre, che non può essere impedita l'esecuzione delle riprese anche qualora siano state adottate disposizioni regolamentari restrittive. Nel parere si conclude che *"sebbene le argomentazioni svolte dalla dottrina citata in ordine all'ampiezza del diritto all'informazione, costituzionalmente tutelato, nonché al quadro normativo vigente improntato al principio della trasparenza risultino in linea di massima ragionevoli, a fronte della posizione ministeriale che esclude l'ammissibilità delle registrazioni in assenza di un'espressa disciplina regolamentare pare a chi scrive che l'atteggiamento più prudenziale da tenere sarebbe quello di disciplinare l'intera materia in riferimento nel regolamento sul funzionamento del consiglio comunale. In tale sede andrebbe prevista la facoltà di consentire le registrazioni delle sedute del consiglio comunale sia nella sola forma audio che in quella audiovisiva, disciplinandone le modalità in coerenza con i limiti posti dal Garante della protezione dei dati personali, sopra riportati"*.

Capitolo 5
Le prerogative dei consiglieri comunali

5.1. I diritti dei consiglieri comunali

I diritti dei consiglieri comunali per l'esercizio del mandato sono stabiliti dal Tuel, in particolare, dagli artt. 43 e 44. Lo Statuto ed il regolamento del consiglio comunale definiscono compiutamente ruolo e modalità di esercizio delle funzioni dei consiglieri.

Alcune delle prerogative dei consiglieri vengono illustrate in questo capitolo, altre, per ragioni di omogeneità di trattazione, in altre parti del volume. In estrema sintesi, i consiglieri hanno diritto:

1. di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del consiglio (vedi *supra* par. 4.8.11);
2. di chiedere la convocazione del consiglio secondo le modalità dettate dall'articolo 39, c. 2, del Tuel (vedi *supra* par. 4.5);
3. di presentare interrogazioni e mozioni e altri atti di sindacato ispettivo;
4. di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge (art. 39, c. 2, Tuel);
5. di impugnare le deliberazioni del consiglio comunale quando l'azione sia diretta a tutelare le prerogative dei membri del collegio e il corretto funzionamento dell'organo (c.d. *ius ad officium*).

Le prerogative di cui ai punti 1 e 2 sono state illustrate nel capitolo riguardante il funzionamento del consiglio, mentre le altre prerogative saranno illustrate nel presente capitolo, con la dovuta avvertenza che la trattazione relativa alle interrogazioni, alle mozioni ed agli atti di sindacato ispettivo sarà effettuata sulla base dei principi generali normalmente applicabili, ferme restano le diverse discipline contenute nei regolamenti di ciascun ente. Le prerogative di cui ai punti 4 e 5, invece, sono da ricondurre a normativa statale per cui la disciplina non può essere oggetto di interventi in sede regolamentare.

5.2. Gli atti di sindacato ispettivo

Il concetto di "sindacato ispettivo" ha una portata ampia e generica ed è finalizzato a garantire la funzione propria del consigliere comunale che è quella di verificare che il sindaco e la giunta esercitino correttamente la loro attività di governo. La caratteristica degli atti di sindacato ispettivo è che essi costituiscono uno strumento di controllo attraverso il quale i consiglieri, sia di maggioranza che di opposizione, interagiscono con i componenti dell'organo esecutivo (sindaco e giunta), per acquisire elementi informativi. Il sindacato ispettivo si articola in strumenti tipici, alcuni previsti nel Tuel ed altri previsti dai regolamenti dei singoli enti. Il Tuel prevede la possibilità per i consiglieri di presentare interrogazioni e mozioni (art. 43, c. 1), ma nella prassi e nei regolamenti comunali sono previsti altri strumenti, principalmente le interpellanze e gli ordini del giorno.

L'art. 43, c. 3, del Tuel, demanda espressamente allo Statuto ed al regolamento consiliare la disciplina delle "modalità" di presentazione delle interrogazioni, nonché delle relative risposte. La medesima norma dispone che il sindaco, ovvero gli assessori delegati, "rispondono, entro 30 giorni, alle interrogazioni e ad ogni altra istanza di sindacato ispettivo". Il termine di trenta giorni di cui al citato art. 43, c. 3, secondo la dottrina, richiamata anche in diversi pareri del Ministero dell'Interno, non ha carattere perentorio. Tuttavia, l'ente non può esimersi dal fornire risposta alle interrogazioni nei tempi previsti, ferma restando l'esigenza di leale collaborazione da parte dei consiglieri comunali, che con eventuali comportamenti non corretti possono provocare disservizi.

Dubbi sono sorti in merito al rapporto esistente tra gli strumenti di sindacato ispettivo e la possibilità per i consiglieri comunali di richiedere la convocazione del consiglio comunale ai sensi dell'art. 39, c. 2, del Tuel, (vedi *supra* par. 4.5). La questione riguarda la possibilità per la minoranza consiliare di richiedere al presidente del consiglio comunale di convocare il consiglio, entro 20 giorni, per discutere atti di sindacato ispettivo (interrogazioni, interpellanze e mozioni).

Il Ministero dell'Interno ha ritenuto, in un recente parere, possibile la richiesta di convocazione da parte dei consiglieri comunali ai sensi dell'art. 39, c. 2, del Tuel per discutere in consiglio atti di sindacato ispettivo, in quanto, ai sensi dell'art. 42, c. 1, del Tuel, nella competenza del consiglio comunale, in qualità di "organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo", rientra anche la trattazione di "questioni" che, pur non rientrando nell'elencazione del comma 2 del medesimo articolo, attengono comunque a tale ambito di controllo. Del resto, la dizione legislativa che parla di "questioni" e non di deliberazioni o di atti fondamentali, conforta nel ritenere che la trattazione di argomenti non rientranti nella previsione del citato comma 2,

dell'art. 42, non debba necessariamente essere subordinata alla successiva adozione di provvedimenti da parte del consiglio comunale ([1]).

La soluzione in realtà non convince in quanto gli atti di sindacato ispettivo hanno un'apposita disciplina nei regolamenti dei singoli enti ed è a quelle regole che occorre far riferimento. D'altra parte, lo stesso art. 43, c. 1, descrive la richiesta di convocazione del consiglio e gli atti di sindacato ispettivo come due facoltà differenti, recitando testualmente che i consiglieri *"hanno inoltre il diritto di chiedere la convocazione del consiglio secondo le modalità dettate dall'articolo 39, comma 2, e di presentare interrogazioni e mozioni"*. Trattandosi di strumenti diversi, ad avviso di chi scrive, occorre agli stessi applicare differenti discipline.

In caso di mancata risposta alle interrogazioni, si ritiene non possa farsi ricorso al procedimento avverso il silenzio della pubblica amministrazione ([2]).

5.2.1. *Le interrogazioni e le interpellanze*

In termini generali, si deve intendere per interrogazione la domanda rivolta dal consigliere al sindaco od alla giunta se un determinato fatto sia vero, se alcuna informazione pervenuta all'interrogante sia esatta, se si intenda dare al consiglio notizia su determinati documenti e informazioni sul'attività dell'amministrazione, ovvero se sia stata presa una decisione su determinati oggetti.

Il Tuel, come detto, prevede tale forma di sindacato ispettivo, ma lascia aperta la possibilità per i regolamenti di prevedere altri strumenti di sindacato ispettivo. È frequente nei regolamenti consiliari prevedere accanto alle interrogazioni anche le interpellanze.

L'interpellanza consiste nella domanda rivolta al sindaco o alla giunta circa i motivi e gli intendimenti della loro azione su un determinato argomento. Tale strumento, diversamente dalla interrogazione, non riguarda l'attività svolta, ma mira a conoscere, preventivamente, le intenzioni dell'amministrazione, oppure i motivi politici alla base di scelte da adottare o già adottate.

([1]) Cfr. in tal senso, Ministero dell'Interno, parere del 6 luglio 2016.

([2]) Il Ministero dell'Interno, con parere del 17 febbraio 2017, giunge a tale conclusione richiamando la decisione del Tar Puglia n. 19/2009, che ha respinto un ricorso avverso il comportamento silente tenuto da una amministrazione comunale a fronte dell'esercizio del diritto del consigliere di formulare atti di sindacato ispettivo. Nella citata pronuncia, il giudice amministrativo ha ritenuto inutilizzabile il ricorso *ex* art. 21-*bis* L. n. 1034/1971 avverso il comportamento asseritamente silente del sindaco che, benché censurabile sul piano politico, "non può dirsi in alcun modo elusivo dell'obbligo di adottare un provvedimento espresso".

Spetta agli atti normativi dell'ente locale disciplinare le modalità procedurali per la presentazione delle interrogazioni e delle interpellanze, individuando il soggetto a cui deve essere rivolta l'istanza, la forma con cui deve essere fornita la risposta (orale in consiglio comunale o per iscritto), nonché le eventuali conseguenze nei casi di mancata risposta entro il termine di trenta giorni, ancorché non ritenuto di carattere perentorio, in modo da evitare che eventuali omissioni vanifichino le prerogative garantite dalla legge stessa ai singoli consiglieri. In moltissimi casi si prevedono anche termini accelerati per le interrogazioni urgenti. Per gli atti di sindacato ispettivo da sottoporre all'esame del consiglio comunale, i regolamenti stabiliscono sia i termini per la trattazione di tali punti, sia il momento in cui trattare gli argomenti (ad inizio o alla fine della seduta).

Si è posto il tema relativamente alla possibilità che alle interrogazioni rispondano soggetti diversi dal sindaco o dagli assessori, ad esempio i dirigenti o i responsabili dei servizi. Il Ministero dell'Interno ha ritenuto che l'art. 43 del Tuel preveda, per la risposta alle interrogazioni, la sola alternativa tra il sindaco e l'assessore delegato dallo stesso, che si identifica, di regola, nell'assessore preposto al ramo interessato dall'istanza di sindacato ispettivo ([3]). In pratica l'ambito consentito alle disposizioni regolamentari e statutarie per queste forme di controllo consiliare è confinato ai profili organizzativi e strumentali, ma non anche all'individuazione dei soggetti che possono rispondere alle richieste di sindacato ispettivo. La soluzione sembra corretta, proprio per la caratteristica fondamentale degli istituti di sindacato ispettivo, che è quella di assicurare l'interazione tra consiglieri ed organo esecutivo.

5.2.2. *Le mozioni*

La dottrina definisce le "mozioni" come atti approvati dal consiglio per esercitare un'azione di indirizzo, esprimere posizioni e giudizi su determinate questioni, organizzare la propria attività, disciplinare procedure e stabilire adempimenti dell'amministrazione nei confronti del consiglio ([4]). La giurisprudenza individua la mozione quale "istituto a contenuto non specificato", a tutela della minoranza per situazioni non predefinibili, a differenza di altri strumenti più a valenza di mera conoscenza (quali l'interrogazione o la interpellanza); si tratta quindi di uno strumento di 'introduzione ad un dibattito' che si conclude con un voto che è ragione ed effetto proprio della mozione" ([5]).

([3]) Ministero dell'Interno, parere del 25 maggio 2012.
([4]) Ministero dell'Interno, parere del 17 febbraio 2017.
([5]) Tar Puglia-Lecce, sent. n. 1022/2004.

Proprio per il carattere "atipico" di tale strumento, si ritiene che mediante le mozioni possano essere sottoposti al consiglio anche temi di carattere generale che esulano dalle ordinarie competenze affidate dalla legge all'ente locale. Ciò trova conforto anche nella giurisprudenza secondo la quale non può correttamente parlarsi di incompetenza, in quanto trattasi di "mozioni" approvate, costituenti tipica espressione di un indirizzo politico che l'organo consiliare ha voluto assumere; pertanto sotto questo profilo non può farsi riferimento all'art. 42 del Tuel poiché esso enumera le competenze dell'organo ad emettere veri e propri provvedimenti amministrativi ([6]).

Il Ministero dell'Interno ritiene ammissibile, qualora non vietato dal regolamento, lo svolgimento di mozioni riguardanti specifiche attività di carattere strettamente gestionale che, in quanto tali, sono sottratte alla competenza dell'organo consiliare ([7]). La soluzione non convince. Come scritto in precedenza in ordine alla richiesta di convocazione del consiglio comunale (par. 4.5), le funzioni di indirizzo e di controllo politico-amministrativo vanno esercitate dal consiglio mediante l'adozione di atti rientranti nelle proprie competenze esclusive fissate dalla normativa vigente. Ammettere un così ampio raggio di azione delle mozioni avrebbe, ad avviso di chi scrive, come conseguenza quello di modificare l'assetto delle competenze interno degli enti locali, operazione non consentita dall'ordinamento.

A differenza della interrogazione e dell'interpellanza a cui rispondono il sindaco e la giunta, la mozione è diretta al consiglio comunale che deve esprimersi nelle forme della deliberazione.

Eventuali condizioni di ammissibilità delle mozioni devono essere indicate nel regolamento per il funzionamento del consiglio.

In assenza di previsioni normative e regolamentari, la possibilità da parte del presidente del consiglio di una preventiva valutazione dell'oggetto della mozione, al fine di inserirla o meno nell'ordine del giorno, va esercitata tenendo in considerazione il potere "sovrano" delle assemblee politiche al quale spetta di decidere, in via pregiudiziale, sull'ammissibilità della discussione sugli argomenti inseriti nell'ordine del giorno ([8]).

Diversa natura e regolamentazione hanno invece:

- la mozione di sfiducia al sindaco, regolata dall'art. 52, c. 2, del Tuel diretta a far cessare dalla carica il sindaco (vedi par 3.3.6);
- la mozione di revoca del presidente del consiglio comunale disciplinata da diversi regolamenti comunali, diretta a provocare un'espressione del consiglio comunale in merito ad una proposta di revoca del presidente (vedi par. 3.6.5).

([6]) Tar Toscana, sent. n. 1488/2013.
([7]) Ministero dell'Interno, parere del 4 marzo 2011
([8]) Ministero dell'Interno, parere del 15 febbraio 2011.

5.2.3. *Gli ordini del giorno*

Con l'ordine del giorno uno o più consiglieri propongono al consiglio di esprimersi su un atto o argomento iscritto all'ordine dei lavori dello stesso. L'ordine del giorno redatto per iscritto deve essere consegnato al presidente del consiglio prima della fine della discussione dell'atto o argomento cui si fa riferimento e viene messo in votazione dopo la votazione o discussione di quest'ultimo.

5.3. Il diritto di accesso dei consiglieri previsto dal Tuel

A norma dell'art. 43, c. 2, del Tuel, "i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge".

Il diritto di accesso dei consiglieri è di portata molto più ampia di quello garantito ai cittadini dalle diverse normative che si occupano di accesso agli atti.

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale i consiglieri comunali vantano un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento delle loro funzioni; ciò anche al fine di permettere di valutare – con piena cognizione – la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'amministrazione, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del consiglio, e per promuovere, anche nell'ambito del consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale.

Appare utile riassumere i principi fondamentali applicabili in materia di accesso dei consiglieri comunali:

- l'accesso dei consiglieri comunali può rivolgersi non soltanto nei confronti di atti, ma anche di informazioni in possesso dell'amministrazione. Da ciò deriva che il diritto all'informazione del consigliere può consistere, fermi restando i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, nella pretesa che gli uffici interpellati eseguano delle elaborazioni dei dati e delle informazioni in loro possesso ([9]);

([9]) In senso contrario si è espresso il Consiglio di Stato con sentenza n. 864/2013, in una situazione di fatto del tutto particolare: *"È legittimo il diniego opposto dall'amministrazione comunale alla richiesta rivolta dai consiglieri comunali diretta all'estrazione di copie in assenza di motivazione in ordine all'esistenza dei presupposti del diritto di accesso, soprattutto in presenza di numerose e reiterate istanze, che tendono ad ottenere la documentazione di tutti i settori dell'amministrazione, apparendo così tendenti a compiere*

- dalla locuzione "utili", contenuta nell'art. 43 del Tuel, non può conseguire alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, poiché tale aggettivo comporta in realtà l'estensione di tale diritto di accesso a qualsiasi atto ravvisato utile per l'esercizio delle funzioni ([10]); in altri termini, non compete agli uffici comunali valutare l'interesse del consigliere ad ottenere determinate informazioni o copia di specifici atti detenuti dall'amministrazione;
- sul consigliere non grava un onere di motivazione né gli uffici hanno titolo a richiederla anche se si tratta di procedimenti conclusi o risalenti nel tempo in quanto – diversamente opinando – si ergerebbero ad arbitri delle forme di esercizio delle potestà pubbliche; il diritto di accesso dei consiglieri, infatti, non si presta ad alcuno scrutinio di merito degli uffici in quanto ha la medesima latitudine dei compiti di indirizzo e controllo riservati al consiglio, al cui svolgimento è funzionale ([11]);
- il diritto del consigliere comunale ad ottenere dall'ente tutte le informazioni utili all'espletamento delle funzioni non incontra alcuna limitazione derivante dalla loro eventuale natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato al segreto d'ufficio;
- il "diritto all'informazione" del consigliere è soggetto al rispetto di alcune forme e modalità in quanto, oltre alla necessità che l'interessato alleghi la sua qualità, le istanze devono essere comunque formulate in maniera specifica e dettagliata, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, nel caso siano ignoti, almeno degli elementi che consentano l'individuazione dell'oggetto dell'accesso;

---

un sindacato generalizzato dell'attività degli organi decidenti, deliberanti e amministrativi dell'ente e non all'esercizio del mandato politico finalizzato ad un organico progetto conoscitivo in relazione a singole problematiche. Il diritto di accesso dei consiglieri comunali in ogni caso non può essere utilizzato per indurre o costringere l'amministrazione a formare atti nuovi rispetto ai documenti amministrativi già esistenti, ovvero a compiere un'attività di elaborazione di dati e documenti, potendo essere invocato esclusivamente al fine di ottenere il rilascio di copie di documenti già formati e materialmente esistenti presso gli archivi dell'amministrazione che li possiede".

([10]) Cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sent. n. 1298/2018.

([11]) Consiglio di Stato, sent. n. 5264/2007 *"devono essere disapplicate a prescindere da una formale impugnazione, in quanto in contrasto con l'art. 43 del Tuel, le norme del regolamento comunale sul diritto all'accesso, in base alle quali l'accesso a documenti riservati «può essere consentito ai consiglieri comunali, previa autorizzazione del sindaco, purché venga dimostrata l'utilità ai fini dell'espletamento del loro mandato» e quella contenuta nel regolamento comunale per la valutazione dei dirigenti, secondo la quale «è riconosciuto al dirigente il diritto alla riservatezza limitandosi la conoscibilità dell'esito della valutazione, sia con riferimento ai singoli profili sia con riferimento al giudizio sintetico finale, ai soli soggetti valutatori di prima e di seconda istanza, al sindaco e alla giunta»"*.

- la giurisprudenza è costante nell'affermare il principio della gratuità del diritto del consigliere di prendere visione o di estrarre copia di atti e documenti, in quanto l'esercizio del diritto in parola attiene alla funzione pubblica e non ad un interesse individuale e privato ed un eventuale rimborso del costo di riproduzione potrebbe incidere negativamente sull'intendimento dei consiglieri di approfondire l'esame di questioni nell'interesse della collettività ([12]);
- il consigliere non può abusare del diritto all'informazione per scopi emulativi o aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro limiti di proporzionalità e di ragionevolezza, la corretta funzionalità dell'ente; il limite del diritto di accesso del consigliere è stato individuato "proprio nell'ipotesi in cui lo stesso si traduca in strategie ostruzionistiche o di paralisi dell'attività amministrativa con istanze che, a causa della loro continuità e numerosità, determinino un aggravio notevole del lavoro degli uffici ai quali sono rivolte e determinino un sindacato generale sull'attività dell'amministrazione (Consiglio di Stato, IV, 12 febbraio 2013, n. 846). L'accesso, in altri termini, deve avvenire in modo da comportare il minore aggravio possibile per gli uffici comunali, e non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche o meramente emulative" ([13]).

Ai citati principi debbono attenersi i regolamenti degli enti locali che disciplinano la materia, che debbono garantire l'accesso al consigliere in tempi celeri e ragionevoli, soprattutto nei casi di procedimenti urgenti o che richiedano l'espletamento delle funzioni politiche. Nel regolamento vanno dettate norme che consentano di contemperare il diritto di accesso con il regolare funzionamento degli uffici comunali, concedendo a questi ultimi adeguato tempo per l'apprestamento delle copie richieste.

Di seguito verranno trattate alcune casistiche frequenti in tema di diritto di accesso dei consiglieri.

([12]) La gratuità si riferisce a tutti costi connessi all'esercizio del diritto di accesso del consigliere, non solo come costo reale per la produzione dei documenti, bensì anche come costo relativo all'impiego del personale ed all'organizzazione dei servizi. Il Ministero dell'Interno con circolare n. 3/2005 dell'8 luglio 2005, richiamando il parere della Corte dei conti reg. Liguria, sez. reg. controllo, n. 1/2004, ha evidenziato l'opportunità per gli enti di adottare una disciplina regolamentare che contemperi le esigenze di garanzia e di controllo del consigliere con l'esigenza di un contenimento dei costi prevedendo delle modalità di esercizio del diritto di ciascun consigliere in modo che il rilascio di copie "avvenga con il minor aggravio possibile, sia organizzativo che economico, per gli uffici comunali".

([13]) Cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sent. n. 1298/2018.

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ([14]) ha precisato che il diritto d'accesso del consigliere comunale non si presta a deleghe, in quanto tale diritto è espressione di una carica pubblica; al contrario, risulta legittima l'ipotesi di delega scritta al mero ritiro del documento per il quale il consigliere comunale abbia personalmente richiesto l'accesso. Alla delega andrà allegata copia del documento di identità del delegante e, a garanzia della riservatezza delle informazioni, gli atti andranno consegnati in busta chiusa ovvero inviati all'indirizzo pec del consigliere comunale istante.

5.3.1. *La corrispondenza con la Corte dei conti*

Con una recentissima sentenza la giurisprudenza ha escluso il diritto del consigliere comunale ad accedere alla corrispondenza intercorsa tra l'ente e la Procura della Corte dei conti ([15]). In particolare, il giudice amministrativo ha ritenuto non applicabile per tale tipologia di atti l'art. 43 del Tuel, in quanto la disciplina speciale applicabile rispetto a tali richieste di accesso è *"rinvenibile nelle disposizioni del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (Codice della giustizia contabile) che disciplinano – nell'ambito delle attività di indagine della Procura contabile – le ipotesi di accesso al fascicolo istruttorio (art. 71), la riservatezza della fase istruttoria (art. 57) e le comunicazioni dell'archiviazione dei procedimenti istruttori (art. 69). Nel primo caso, in particolare, solamente il destinatario dell'invito a dedurre ha diritto di visionare e di estrarre copia di tutti documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della procura regionale, previa presentazione di domanda scritta, salva comunque la tutela della riservatezza di cui all'articolo 52, comma 1 (relativa all'obbligo di segretezza delle generalità del pubblico dipendente denunziante)"*. Alla luce di tali disposizioni, pertanto, *"deve concludersi che la possibilità dell'accesso alla documentazione istruttoria è riservata ai soli soggetti interessati dall'attività inquirente (in particolare, quelli invitati a dedurre), nel rispetto dei principi del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali) e ciò all'evidente fine di evitare che la gestione della documentazione contenuta nel fascicolo istruttorio possa in concreto comportare nocumento alla riservatezza dei soggetti coinvolti negli accertamenti; del resto, ad ulteriormente ribadire tale esigenza, lo stesso provvedimento di archiviazione viene inoltrato solamente a chi abbia assunto formalmente la veste di «invitato a dedurre» (ex art. 69, comma 4, d.lgs. n. 174 del 2016), dovendo in linea di principio rimanere ignoto ai terzi"*.

([14]) Parere del 28 luglio 2016.
([15]) Consiglio di Stato, sent. n. 12/2019.

5.3.2. *Atti giudiziari*

Le limitazioni poste al diritto di accesso agli atti di cui agli artt. 25 e segg. della L. n. 241/1990, dal D.P.C.M. n. 200/1996, disciplinante l'accesso ai documenti dell'Avvocatura dello Stato, non possono applicarsi, in via analogica, ai consiglieri comunali, i quali, nella loro veste di componenti del massimo organo di governo del comune, hanno titolo ad accedere anche agli atti concernenti le vertenze nelle quali il comune è coinvolto, nonché ai pareri legali richiesti dall'amministrazione comunale, onde prenderne conoscenza e poter intervenire al riguardo ([16]).

5.3.3. *Atti contenenti dati riservati e sensibili*

In relazione all'esigenza di salvaguardia della riservatezza dei terzi, la giurisprudenza ha rilevato che tale necessità, per quanto riguarda il diritto di accesso di cui dispongono i consiglieri comunali, è soddisfatta dall'articolo 43, c. 2, del Tuel, laddove statuisce che i consiglieri stessi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge ([17]).

Un discorso diverso merita, invece, la richiesta del consigliere diretta ad accedere ad atti contenenti dati sensibili ([18]). In tal caso sussistono limiti alla ostensione dei dati rinvenibili nel codice in materia di protezione dei dati personali (D.Lgs. n. 196/2003).

Come evidenziato dal Garante per la protezione dei dati personali, nel perio-

---

([16]) Consiglio di Stato, sent. n. 2716/2004. In merito all'accesso ai pareri legali, il Tar Lombardia, con sentenza n. 17/2010, ha ritenuto che gli atti di consulenza, che gli organi dell'ente acquisiscono al fine di verificare quale sia la migliore scelta discrezionale, da un punto di vista della legittimità e dell'opportunità, non possono formare oggetto di accesso. Nel caso in cui venisse riconosciuto tale diritto, infatti, verrebbe violato il segreto professionale del professionista che ha redatto tali documenti, oltre alla privacy dell'organo decidente che deve restare libero nell'acquisizione dei pareri che ritiene necessari alla formazione di una propria corretta volontà e nella loro conseguente valutazione. Pertanto, tali atti devono essere sottratti all'accesso non solo quando la richiesta sia fatta dai cittadini, *ex* L. n. 241/1990, ma anche quando la richiesta sia presentata da un consigliere comunale, *ex* art. 43 del Tuel. Tale indirizzo è stato di recente confermato dal Tar Emilia-Romagna-Parma, sent. n. 16/2020.

([17]) Essendo, infatti, i consiglieri tenuti al segreto nel caso di atti riguardanti la riservatezza di terzi, non sussiste, all'evidenza, alcuna ragione logica perché possa essere loro inibito l'accesso ad atti riguardanti i dati riservati di terzi.

([18]) Il Regolamento (UE) 2016/679 all'art. 9 disciplina i dati rientranti in particolari categorie: si tratta dei dati c.d. *"sensibili"*, cioè quelli che rivelano l'origine razziale od etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche, l'appartenenza sindacale, relativi alla salute o alla vita sessuale. Il Regolamento ha incluso nella nozione anche i dati genetici, i dati biometrici e quelli relativi all'orientamento sessuale.

do di vigenza dell'art. 4, lett. *d*), D.Lgs. n. 196/2003, con considerazioni che possono ritenersi ancora valide, nell'ipotesi in cui l'accesso da parte dei consiglieri comunali riguardi dati sensibili *"l'esercizio di tale diritto, ai sensi dell'articolo 65, c. 4, lett.* b)*, del D.Lgs. n. 196/2003 è consentito se indispensabile per lo svolgimento della funzione di controllo, di indirizzo politico, di sindacato ispettivo e di altre forme di accesso a documenti riconosciute dalla legge e dai regolamenti degli organi interessati per consentire l'espletamento di un mandato elettivo. Resta ferma la necessità che i dati così acquisiti siano utilizzati per le sole finalità connesse all'esercizio del mandato, rispettando in particolare il divieto di divulgazione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute. Spetta quindi all'amministrazione destinataria della richiesta accertare l'ampia e qualificata posizione di pretesa all'informazione* ratione officii *del consigliere comunale*".

Il Garante ha, altresì, affermato che "l'amministrazione destinataria dell'istanza, cui spetta entrare nel merito della valutazione della richiesta – eventualmente sindacabile dal giudice amministrativo – essendo l'unico soggetto competente ad accertare l'ampia e qualificata posizione di pretesa del consigliere all'ottenimento delle informazioni *ratione officii*, è tenuta a rispettare i principi di pertinenza e non eccedenza dei dati personali trattati e, quando la richiesta di accesso riguarda dati sensibili, la loro indispensabilità, consentendo nei singoli casi l'accesso alle sole informazioni che risultano indispensabili per lo svolgimento del mandato (artt. 11 e 22 del Codice)" ([19]).

Ferme le considerazioni sopra svolte, ribadita l'ampia accezione del diritto di accesso del consigliere, come disciplinato dall'articolo 43 del Tuel e delineato nella sua portata dalla giurisprudenza, innanzi a richieste riguardanti dati sensibili l'amministrazione deve vagliare l'indispensabilità e pertinenza per l'esercizio del *munus* del consigliere del documento, ai fini di una valutazione circa la sua ostensibilità.

Anche al fine di consentire il rispetto della normativa in tema di trattamento dei dati personali, di recente, la giurisprudenza ha ritenuto non corretto consentire un accesso ai sistemi informatici dell'ente da parte dei consiglieri comunali (si veda *infra*, par. 5.3.5).

5.3.4. *Accesso agli atti di società pubbliche*

L'art. 43, c. 2, del Tuel, circoscrive il diritto di accesso dei consiglieri agli atti e provvedimenti, e relativa documentazione e informazioni, riferibili all'ente, e quindi a tutti gli organi e gli uffici comunali, nonché alle aziende ed enti dipendenti dal comune.

([19]) Così, Garante per la protezione dei dati personali, provvedimento del 25 luglio 2013, n. 369.

Per quanto riguarda il diritto di accesso ad atti e informazioni relativi ad aziende ed enti dipendenti, risulta ormai certo l'orientamento su diritto spettante al consigliere agli atti adottati da società a totale partecipazione pubblica ([20]).

Diverse sono invece le conclusioni cui giunge, in realtà, in modo non del tutto univoco la giurisprudenza rispetto agli atti di società a partecipazione pubblica maggioritaria. Secondo una parte della giurisprudenza sarebbe ammissibile l'accesso agli atti di tali società. Così, la costituzione di una società mista, per la gestione di servizi pubblici locali, qualora si renda opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale, costituisce un modello organizzativo e gestionale alternativo a quello dell'azienda speciale, ma non per questo alieno a connotati e finalità sostanzialmente pubblici, perché, ai fini dell'identificazione di un soggetto pubblico, la forma societaria assume veste neutrale ed il perseguimento di uno scopo pubblico non è di per sé in contraddizione con il fine societario lucrativo ([21]). Altra giurisprudenza più recente esclude che il consigliere comunale possa esercitare l'accesso nei confronti degli atti di una società mista, sia pure a prevalente partecipazione di capitale pubblico, della quale il comune di appartenenza detenga una limitata quota di capitale sociale, tale da non poterne assicurare il controllo, di tal che, nemmeno mediatamente, la conoscenza di profili generali di gestione dell'attività della società possa ritenersi afferente alla sfera delle prerogative conoscitive riconosciute in relazione all'espletamento del mandato elettivo ([22]).

Quanto infine agli atti di società partecipate in forma minoritaria la giurisprudenza rileva che il diritto di accesso contemplato dall'art. 43, c. 2, del

---

([20]) Il Tar Lombardia con sentenza n. 656/2017 ha affermato che le previsioni contenute nell'art. 2422 c.c. non limitano l'accesso dei consiglieri (nel caso si trattava di consiglieri regionali). La norma in questione, infatti, si limita ad attribuire ai soci il *"diritto di esaminare i libri indicati nel primo comma, numeri 1) e 3) dell'art. 2421 c.c."* (ossia il libro dei soci e il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee), *"senza che da ciò possa desumersi un generale divieto che ad altri soggetti (nella specie i consiglieri regionali) venga attribuito da altre norme (nella specie dello Statuto regionale e del Regolamento generale del Consiglio regionale) il diritto di accedere ad altri atti societari (nella specie i verbali del consiglio di amministrazione della società)"*.

([21]) Consiglio di Stato, sent. n. 7083/2010 e n. 7900/2004.

([22]) Consiglio di Stato, sent. n. 4403/2013, che ha ritenuto non sussistere il *"diritto di un consigliere comunale di Trento di accedere agli atti della Autostrada del Brennero S.p.A., la quale non è società controllata dal comune di Trento, che detiene appena il 4,2319% del suo capitale sociale, né opera in sfera d'attività di competenza comunale e/o comunque locale, non esercendo alcun servizio pubblico locale e svolgendo, invece, attività in concessione relativa alla costruzione e gestione di reti autostradali, e quindi di reti infrastrutturali, quanto all'autostrada A22 peraltro per convenzione con Anas S.p.A. Essa quindi non può qualificarsi in alcun modo come ente o azienda 'dipendente' dal comune"*.

Tuel non può estendersi agli atti di tali tipi di società, tanto più quando non svolgano attività di gestione di servizi pubblici ([23]).

5.3.5. *Accesso ai sistemi informatici e al protocollo dell'ente*

La Commissione per l'Accesso istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha più volte riconosciuto la possibilità per i consiglieri comunali di avere accesso diretto al sistema informatico interno – anche contabile – e al protocollo informatico dell'Ente, attraverso l'uso di password di servizio, e ciò proprio al fine di evitare che le continue richieste di accesso si trasformino in un aggravio della ordinaria attività amministrativa dell'ente locale ([24]).

In un primo momento, sia la giurisprudenza che il Ministero dell'Interno ritenevano sussistere il diritto del consigliere comunale all'accesso anche da remoto al protocollo informatico dell'ente. Tale diritto non deve tuttavia essere esteso al contenuto della documentazione in arrivo o in uscita dall'amministrazione – soggetta, invece, alle ordinarie regole in materia di accesso, tra le quali la necessità di richiesta specifica –, ma ai soli dati di sintesi ricavabili dalla consultazione telematica del protocollo (numero di

---

([23]) Consiglio di Stato, sent. n. 5176/2017 e n. 200/2014. Per completezza si rileva che in alcune sentenze i giudici di primo grado sono giunti a soluzioni differenti. Si veda, ad esempio, Tar Emilia-Romagna-Bologna, sent. n. 169/2013: *"in base all'art. 43 del Tuel il diritto di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni necessarie per valutare la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale è riconosciuto a favore dei consiglieri comunali in funzione del proprio mandato elettivo. Si tratta evidentemente di un diritto che trova il suo presupposto non nella generale previsione di cui agli artt. 22 e segg. della L. n. 241/1990 relativa all'accesso del privato ai documenti amministrativi, ma nello specifico potere di verifica e di sindacato che spetta ai componenti del consiglio comunale in forza della disciplina generale sugli enti locali e delle disposizioni dei singoli Statuti. Appare pertanto legittima in linea di principio la richiesta di un consigliere comunale volta alla conoscenza degli atti e della documentazione, concernenti una determinata attività di una società partecipata in forma minoritaria (-20%) al fine di tutelare, in via generale, i diritti derivanti dalla propria posizione di consigliere comunale e più in particolare di consentire la piena conoscenza di elementi e di informazioni utili all'espletamento del mandato"*.

([24]) Consiglio di Stato, sent. n. 5058/2011: *"Sussiste il diritto dei un consigliere comunale di ottenere una password mediante la quale accedere alla visione di un programma di contabilità: vantaggioso sistema che permette di non aggravare l'ordinaria attività amministrativa e che consente di esercitare l'accesso anche in sola lettura; d'altra parte, nella specie, il documento esiste e non viene meno per il fatto che sia di carattere informatico, come tale rientrante nell'ampia nozione di 'documento', nel senso più ampio del termine, senza eccezioni"*.

registrazione al protocollo, data, mittente, destinatario, modalità di acquisizione, oggetto) ([25]).

Di recente si è fatta strada un'interpretazione più restrittiva, che pare allo scrivente maggiormente condivisibile, in base alla quale è corretto il diniego opposto dall'amministrazione comunale al consigliere di accedere al sistema informatico di contabilità e del protocollo dell'ente. Tale filone interpretativo è stato di recente ribadito da una pronuncia giurisprudenziale nella quale, pur ricordando l'esistenza di un indirizzo differente, è stato evidenziato, quanto al rilascio delle credenziali per l'accesso al programma di gestione contabile, che *"esso, in definitiva, consentirebbe ai consiglieri comunali ricorrenti di accedere alla generalità indiscriminata dei documenti relativi alla contabilità dell'Ente in mancanza di apposita istanza; tale forma di accesso 'diretto' si risolverebbe in un monitoraggio assoluto e permanente sull'attività degli uffici, tale da violare la* ratio *dell'istituto, che, così declinato, eccederebbe strutturalmente la sua funzione conoscitiva e di controllo in riferimento ad una determinata informazione e/o ad uno specifico atto dell'ente, siccome ritenuti strumentali al mandato politico, per appuntarsi, a monte, sull'esercizio della funzione propria della relativa area e sulla complessiva attività degli uffici, con finalità essenzialmente esplorative, che eccedono dal perimetro delle prerogative attribuite ai consiglieri (arg. ex Tar Molise, sez. I, 3 settembre 2019, n. 285). Il Collegio ritiene di dover aggiungere che il diritto di accesso dei consiglieri comunali non può estendersi fino a configurare «[…] un sindacato generalizzato dell'attività degli organi decidenti, deliberanti e amministrativi dell'Ente […]» in luogo di esercizio del mandato politico «[…] finalizzato ad un organico progetto conoscitivo in relazione a singole problematiche […]» (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 846; cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2018, n. 1298 e TAR Sardegna, sez. I, 13 febbraio 2019, n. 128). Quanto al rilascio delle credenziali per l'accesso al programma di protocollo informatico, il Collegio ritiene che tale rilascio si tradurrebbe in un accesso generalizzato e indiscriminato a tutti i dati della corrispondenza in entrata e uscita (cfr. Tar Toscana, sez. I, 22 dicembre 2016, n. 1844). Il rilascio delle credenziali per l'accesso a tale ultimo programma, peraltro, si rivela sproporzionato rispetto alle esigenze conoscitive sottese: si vuol evidenziare, in altri termini, che la modalità informatica di accesso (il* quomodo*) appare eccessiva rispetto allo scopo perseguito, essendo l'Ente comunale tenuto, a fronte di istanza formulata dai consiglieri comunali nel rispetto dei sopra delineati principi (cfr. punto 3.1.2. in Diritto),*

([25]) Cfr. in giurisprudenza Tar Campania-Salerno sent. n. 545/2019, Tar Sardegna sent. n. 531/2018. Si veda nello stesso senso il parere del Ministero dell'Interno del 7 maggio 2019. A tale diritto del consigliere corrisponde l'obbligo per il comune di approntare le necessarie modalità organizzative (così Tar Basilicata sent. n. 599/2019).

a consentire la visione nonché a procedere al rilascio di copia cartacea (stampa) dei dati di sintesi del protocollo informatico (numero di registrazione al protocollo, data, mittente, destinatario, modalità di acquisizione, oggetto)" ([26]).

A sostegno di tale interpretazione restrittiva, poi, una recentissima giurisprudenza ([27]) richiama anche i gravi problemi in materia di rispetto della

---

([26]) Tar Sicilia-Catania sentenza n. 926/2020. Merita, in argomento, di essere segnalata la sentenza del Consiglio di Stato n. 3345/2020 che riguardava la sussistenza del diritto di accedere al sistema informatico regionale da parte di un consigliere regionale. Anche in tal caso il Consiglio di Stato confermava l'insussistenza del diritto. Nella parte motivazionale della sentenza appare utile evidenziare il passaggio in cui si legge che *"Al Consiglio regionale compete la funzione legislativa e di controllo politico ma non quella di direzione dell'amministrazione regionale, propria invece della responsabilità istituzionale della Giunta regionale e del Presidente e – in quella forma di governo, essenzialmente presidenziale – in forme più accentuate che nel modello parlamentare nazionale. Tenuta e formazione della documentazione sono proiezione e patrimonio cognitivo della funzione esecutiva, non di quella legislativa o di controllo politico: equipararle, significherebbe confondere le rispettive funzioni. Perciò consentire ai consiglieri regionali di accedere a discrezione, in maniera costante e immediata, all'intera massa degli atti e dei documenti amministrativi comporterebbe una seria alterazione, di fatto, della forma di governo perché inciderebbe sulla funzionalità dell'amministrazione e sull'inerente responsabilità"*.

([27]) Tar Friuli-Venezia Giulia-Trieste, sentenza n. 253/2020. Di assoluto rilievo il passaggio della sentenza in cui si legge: *"Ritenuto, infatti, non ultroneo evidenziare che molti atti che vengono 'veicolati' attraverso il protocollo comunale, anche se resi disponibili in forma di mera sintesi, possono rendere immediatamente consultabili 'dati', anche personalissimi, che non possono considerarsi in alcun modo attratti nella sfera di necessaria conoscenza e/o conoscibilità che deve essere assicurata ai consiglieri comunali, sì da rendere, conseguentemente, ingiustificato il 'trattamento' che in tal modo verrebbe effettuato (n.d.r. ai sensi dell'art. 4, n. 2, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 costituisce 'trattamento' anche la 'consultazione' o 'qualsiasi altra forma di messa a disposizione'), peraltro in assenza delle necessarie garanzie, essendo palese che il 'segreto' cui sono tenuti i consiglieri comunali ai sensi dell'art. 43, comma 2, ult. periodo, d.lgs. cit. nulla ha a che vedere con le garanzie che devono, per l'appunto, presidiare il trattamento dei dati personali; Ritenuto, invero, in via meramente esemplificativa e non esaustiva, di richiamare l'attenzione su tutti gli atti riferibili ai compiti svolti dal Comune per servizi di competenza statale (si pensi ad es. alle comunicazioni riguardanti annotazioni sugli atti di anagrafe), sulle richieste e/o comunicazioni riguardanti la cessione del quinto dello stipendio, sugli atti provenienti da altre PP.AA. relativi a indagini in corso, sulle istanze e/o gli atti relativi alla fruizione degli istituti previsti e disciplinati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) e/o dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), sugli atti relativi ai TSO, sugli interventi assistenziali su disposizione del Tribunale per i minorenni, etc. etc.); Ritenuto* ictu oculi *evidente che trattasi di atti, come potrebbero esserlo, ad esempio, anche quelli afferenti a procedure di*

normativa in tema di trattamento dei dati personali che un accesso così ampio produrrebbe.

5.3.6. *Atti di un procedimento disciplinare*

Al consigliere comunale è riconosciuto il diritto di accesso, almeno nella visione – in virtù del suo *munus* e della sua posizione riconosciuta dalla giurisprudenza come "privilegiata" nell'esercizio di tale diritto – alla documentazione riguardante i procedimenti disciplinari già conclusi e le lettere di richiamo o di contestazione ai dipendenti, mentre per la documentazione relativa a procedimenti disciplinari ancora in corso l'accesso è differito al momento della loro conclusione ([28]).

5.3.7. *Atti di gara*

L'ampiezza del diritto di accesso ha fatto sorgere il problema del rapporto tra la disciplina dettata dall'art. 43 del Tuel e quella dettata dal Codice degli appalti (D.Lgs. n. 50/2016). In particolare, l'art. 53, c. 2, del D.Lgs.

---

gara in corso dei quali è preclusa la diffusione allo scopo di evitare fenomeni distorsivi della concorrenza [n.d.r. il riferimento è all'art. 53, comma 2, lett. a) e b), e comma 3, del d.lgs. n. 50/2016], che non sono nemmeno latamente riconducibili alle esigenze di mandato, le quali trovano la propria ragione d'essere e, al contempo, il proprio limite nelle attribuzioni (tassative) del Consiglio comunale (cfr. art. 42 d.lgs. n. 267/2000) e nel correlato e complementare diritto d'iniziativa e/o di presentare interrogazioni o mozioni che la legge riconosce ad ogni consigliere comunale (cfr. art. 43, comma 1)". Il giudice amministrativo, nella sentenza in commento, conferma quindi che la modalità di esercizio del diritto di accesso mediante acquisizione di credenziali per l'accesso al sistema informatico dell'ente, "*oltre a consentire un accesso potenzialmente illimitato a tutti gli atti che, a vario titolo, transitano (sono transitati o transiteranno) per il sistema informatico comunale, pare, in ogni caso, travalicare il limite intrinseco della utilità per l'espletamento del mandato, che perimetra tale particolare forma di accesso che, pur estendendosi alle 'notizie' e alle 'informazioni' in possesso dell'ente, va, in concreto, esercitato in maniera necessariamente ragionevole e congrua al vincolo di funzionalità che lo connota, essendo mero strumento per svolgere in maniera consapevole, informata, adeguatamente preparata e, occorrendo, costruttivamente critica il ruolo di componente dell'organo consiliare (Cons. Stato, V, 2 gennaio 2019, n. 12 chiarisce che: «Del resto, la finalizzazione dell'accesso ai documenti in relazione all'espletamento del mandato costituisce il presupposto legittimante ma anche il limite dello stesso, configurandosi come funzionale allo svolgimento dei compiti del consigliere»*".

([28]) Parere Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi reso in data 9 aprile 2014.

n. 50/2016 prevede una serie di ipotesi in cui l'accesso viene differito. Tale differimento è applicabile anche alle istanze di accesso dei consiglieri comunali oppure la previsione contenuta nell'art. 43 del Tuel deve ritenersi prevalente ([29])?

La disciplina del diritto di accesso alle gare prevede che, salvo quanto espressamente previsto nel Codice degli appalti, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento dei contratti pubblici è disciplinato dalla legge generale sull'accesso, salvo alcuni casi di esclusione e talune ipotesi di differimento. In particolare, con riguardo al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta il D.Lgs. n. 50/2016 dispone il differimento fino al momento dell'aggiudicazione ([30]).

L'ANAC si è occupata del tema ricordando il rapporto della L. n. 241/1990 che disciplina l'accesso agli artt. 22 e seguenti e la disciplina dettata in materia di accesso dalla normativa sui contratti pubblici, ritenendo quest'ultima legge speciale. Alla luce di ciò *"la* lex specialis *impone limiti, oggettivi e soggettivi, di applicazione alla* lex generalis *nel caso concreto. In tal senso, le disposizioni della* lex specialis *prevalgono e si pongono in rapporto di specialità rispetto alle disposizioni dettate dalla* lex generalis*. Il diritto di accesso di cui al Codice degli appalti è, pertanto, da considerarsi speciale rispetto all'omologo diritto previsto, con carattere generale, dalla L. n. 241/1990"*. Sulla base di tale premessa, e ritenendo sussistere il rapporto di specialità anche tra il diritto di accesso dei consiglieri comunali e quello previsto dall'art. 53 del Codice degli appalti, l'ANAC afferma che – in ragione della tutela del regolare esercizio dell'azione amministrativa e della tutela del principio di segretezza delle offerte, che tutela il principio di libera concorrenza nel mercato delle gare pubbliche – ai consiglieri non può certamente essere opposto un diniego alle loro istanze di accesso ricadenti nelle ipotesi contemplate dall'art. 53, c.

([29]) Il problema è stato sottoposto all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) da un comune con riferimento ad istanze di accesso presentate da consiglieri comunali durante la fase di verifica dell'anomalia dell'offerta (una delle ipotesi per le quali l'art. 53, c. 2, lett. *d*) del D.Lgs. n. 50/2016 prevede il differimento dell'accesso). Il comune aveva provveduto ad emettere un provvedimento di differimento, ma i consiglieri comunali *"hanno contestato il differimento dell'accesso ritenendo invece di averne diritto senza differimenti stante il loro* status *di consiglieri, in virtù dell'art. 43 del Tuel, che detta uno specifico potere dei consiglieri comunali e provinciali di accedere agli atti della propria amministrazione"*.

([30]) Lo scopo del differimento dell'accesso agli atti di gara è quello di impedire la conoscenza del contenuto delle offerte da parte dei concorrenti in un momento in cui non è ancora divenuta definitiva la scelta della migliore offerta, con il più precipuo fine di impedire turbative delle operazioni di gara e delle valutazioni di competenza della commissione aggiudicatrice.

2, del D.Lgs. n. 50/2016, ma nei riguardi degli stessi può essere fatto valere il limite del differimento ([31]).

Può quindi concludersi affermando che l'ampio diritto di accesso dei consiglieri comunali agli atti ed alle informazioni in possesso dell'amministrazione trova un limite, durante le procedure di gara, nelle ipotesi disciplinate dall'art. 53, c. 2, del D.Lgs. n. 50/2016: in tali casi il diritto di accesso dei consiglieri comunali deve essere differito secondo le regole previste dal Codice degli appalti.

5.4. Le responsabilità penali connesse all'improprio utilizzo degli atti e delle informazioni

Le responsabilità connesse all'esercizio del mandato amministrativo saranno oggetto in apposita sede dei dovuti approfondimenti (cap. 11).

Il diritto di accesso dei consiglieri comunali presenta anche risvolti penalistici. La violazione del limite posto a carico del consigliere dall'art. 43, c. 2, del Tuel, ossia l'obbligo di rispettare il segreto nei casi previsti dalla legge può essere penalmente sanzionata ai sensi dell'art. 326 c.p., che punisce il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza. Sul punto occorre sottolineare che esistono due orientamenti differenti: uno che limita le ipotesi di reato alla divulgazione soltanto di notizie coperte dal segreto, l'altro ritiene che il reato sussiste non solo per la divulgazione di notizie coperte da segreto, ma si estenda anche alle informazioni la cui diffusione sia vietata dalle norme sul diritto di accesso, perché effettuata senza il rispetto delle modalità previste, ovvero nei confronti di soggetti non titolari del relativo diritto. In base a tale indirizzo la rivelazione da parte del consigliere delle informazioni acquisite esercitando il diritto d'accesso, potrebbe risultare punibile *ex* art 326 c.p.

Pertanto, il suggerimento è di prestare la massima attenzione alla rivelazione di informazioni acquisite nell'esercizio del diritto di accesso ai sensi dell'art. 43, c. 2, del Tuel, prudenza che non deve riguardare informazioni pubbliche (ad esempio delibere, determinazioni, ordinanze, ecc.), contenute in atti soggetti a pubblicazione obbligatoria, o comunque acquisibili da tutti mediante l'esercizio del diritto di accesso civico, bensì informazioni

---

([31]) Si veda la deliberazione n. 317 del 29 marzo 2017 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC).

non oggetto di ostensione che il consigliere acquisisce grazie al suo *status*. Prudenza che deve essere ancora maggiore innanzi ad atti, documenti ed informazioni riguardanti dati personali. Per quel che riguarda, infine, gli atti, documenti ed informazioni contenenti dati sensibili vi è un vero e proprio divieto di divulgazione ([32]).

5.5. Le altre forme di accesso per i consiglieri comunali

Il diritto di accesso spettante ai consiglieri comunali ai sensi dell'art. 43, c. 2, Tuel non sostituisce, ma si aggiunge, alle altre norme che riconoscono il diritto di accesso contenute nel nostro ordinamento (le principali sono il diritto di accesso *ex* art. 22 L. n. 241/1990 ([33]), il diritto di accesso alle informazioni ambientali disciplinato dal D.Lgs. n. 195/2005 ([34]), il diritto di accesso civico semplice ([35]) e generalizzato ([36])).

Al di fuori dei casi in cui è azionabile il diritto di accesso ai sensi dell'art. 43, c. 2, del Tuel, i consiglieri potranno ricorrere agli altri strumenti di ac-

---

([32]) Tale divieto è ribadito e rafforzato dall'art. 9 del Regolamento (Ue) 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati).

([33]) Diritto riconosciuto a soggetti "interessati", ossia a tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (art. 22, c. 1, lett. *b*), L. n. 241/1990).

([34]) In proposito si richiamano i principi contenuti nella sentenza del Consiglio di Stato n. 2557/2014, secondo cui la disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi in materia ambientale *"prevede un regime di pubblicità tendenzialmente integrale dell'informativa ambientale, sia per ciò che concerne la legittimazione attiva, ampliando notevolmente il novero dei soggetti legittimati all'accesso in materia ambientale, sia per quello che riguarda il profilo oggettivo, prevedendosi un'area di accessibilità alle informazioni ambientali svincolata dai più restrittivi presupposti di cui agli artt. 22 e segg., L. 7 agosto 1990 n. 241"*.

([35]) L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione (art. 5, c. 1, D.Lgs. n. 33/2013).

([36]) Ai sensi dell'art. 5, c. 2, del D.Lgs. n. 33/2013 "*Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5*-bis".

cesso previsti dall'ordinamento. Così per acquisire informazioni ambientali non in possesso dell'ente, ma di altre amministrazioni pubbliche, potranno ricorrere alle prerogative riconosciute dal D.Lgs. n. 195/2005, mentre potranno far ricorso all'accesso civico generalizzato per acquisire informazioni di altra natura in possesso di altre amministrazioni.

L'avvertenza è che dovrà sempre essere indicata, nell'istanza di accesso, la norma di riferimento.

Un recente caso sottoposto all'esame della giurisprudenza ha fatto applicazione dei principi innanzi richiamati. Un consigliere comunale ha rivolto istanza di accesso *ex* art. 43, c. 2, del Tuel per acquisire atti di una Fondazione presente sul territorio comunale. Vista respinta la propria istanza di accesso ([37]), in quanto la Fondazione era statale, ha eccepito in sede di appello della sentenza che *"l'accesso sarebbe comunque spettato, a prescindere dall'applicabilità dell'art. 43 Tuel, ai sensi della nuova disciplina sull'accesso civico (D.Lgs. n. 97/2016) o, comunque, in base agli articoli 22 e segg. L. n. 241/1990"*. Tale obiezione è stata ritenuta priva di pregio in quanto l'istanza ed il conseguente giudizio riguardavano esclusivamente l'applicabilità dell'art. 43 del Tuel ([38]). Diverso sarebbe stato l'esito dell'istanza se il consigliere l'avesse formulata *ab origine* come istanza di accesso generalizzato.

5.6. Il diritto ad impugnare le deliberazioni del consiglio e della giunta comunale

È opinione consolidata che i consiglieri comunali, in quanto tali, non sono legittimati ad agire contro l'amministrazione di appartenenza, dato che il giudizio amministrativo non è di regola aperto alle controversie tra organi o componenti di organi dello stesso ente, ma è rivolto a risolvere controversie intersoggettive.

L'impugnativa di singoli consiglieri avvero deliberazioni del consiglio può ipotizzarsi soltanto quando vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul diritto all'ufficio dei medesimi e, quindi, su un diritto spettante alla persona investita della carica di consigliere, dovendosi escludere che ogni violazione di forma o di sostanza nell'adozione di una deliberazione, che di per sé può produrre un atto illegittimo impugnabile dai soggetti diretti destinatari o direttamente lesi dal medesimo, si traduca in una automatica lesione dello

---

([37]) Ha confermato la correttezza del diniego di accesso il Tar Veneto con sentenza n. 448/2016.

([38]) Consiglio di Stato, sent. n. 3711/2017.

ius ad officium; pertanto la legittimazione al ricorso può essere riconosciuta al consigliere solo quando i vizi dedotti attengano ai seguenti profili:

- erronee modalità di convocazione dell'organo consiliare (vedi par. 4.3) ([39]);
- violazione dell'ordine del giorno (vedi par. 4.4);
- omesso esame da parte delle competenti commissioni consiliari, "laddove previste dalla normativa interna sull'organizzazione ed il funzionamento dell'ente" (vedi par. 4.7.2);
- inosservanza del deposito della documentazione necessaria per poter liberamente e consapevolmente deliberare (vedi par. 4.7.3);
- violazioni delle norme sul *quorum* strutturale e funzionale (vedi par. 4.8.3 e 4.9);
- mancata votazione in forma segreta nei casi in cui è prevista tale forma eccezionale di espressione del voto (vedi par. 4.8.13);
- più in generale, preclusione in tutto o in parte dell'esercizio delle funzioni relative all'incarico rivestito" ([40]).

Sulla base di tali presupposti, il consigliere dell'ente locale, in linea generale, non è legittimato ad impugnare le deliberazioni collegiali in ragione della sola qualità di componente che non abbia condiviso le determinazioni della maggioranza, ma è legittimato, al pari di tutti gli altri soggetti dell'ordinamento, ad impugnare le deliberazioni emanate dal consiglio solo quando esse ledano un suo interesse personale diretto, sicché il consigliere dell'ente locale non può impugnare le deliberazioni con le quali è semplicemente in disaccordo, perché ciò significherebbe trasporre e continuare nelle sedi di giustizia la competizione che lo ha visto in minoranza, gravando le sedi medesime di decisioni che competono all'organo collegiale elettivo ([41]).

([39]) Nel caso in cui un componente di un organo collegiale sia presente nella seduta del medesimo organo e non segnali all'inizio di essa l'illegittimità o l'irregolarità che abbia caratterizzato la sua convocazione, diventano del tutto irrilevanti i vizi della convocazione medesima. Il medesimo componente infatti – potendo chiedere un differimento della seduta al fine di poter svolgere compiutamente le proprie funzioni – non può tacere le circostanze riguardanti la propria convocazione: se non segnala l'accaduto e non chiede il differimento della seduta, il componente dell'organo collegiale rinuncia seduta stante a far valere i vizi della convocazione. Pertanto, qualora l'esito della votazione sia a lui sgradito, il consigliere che nulla ha segnalato sulla regolarità della convocazione non può poi dedurre in sede giurisdizionale – per la prima volta – la verificazione di circostanze che aveva l'onere di palesare in sede amministrativa (Consiglio di Stato, sent. n. 5459/2015).

([40]) Cfr., tra le altre, Consiglio di Stato, sent. n. 3446/2014; Tar Campania-Napoli, sent. n. 4570/2016; Tar Campania-Salerno, sent. n. 230/2015 e Tar Sardegna, sent. n. 387/2016.

([41]) V. per tutte Consiglio di Stato, sent. n. 5937/2014; n. 219/2013; n. 1610/2012.

Altro aspetto riguarda la possibilità da parte del singolo consigliere o di un gruppo di consiglieri di impugnare deliberazioni assunte dalla giunta comunale. Tale possibilità è negata dalla giurisprudenza sulla base del fatto che *"i conflitti interorganici, all'interno di uno stesso ente, trovano composizione in via amministrativa (ad esempio, per quel che rileva nel caso di specie, nella forma della mozione di sfiducia nei confronti della giunta municipale sottoscritta da un gruppo qualificato di consiglieri comunali), laddove non sembra invece ammissibile un'azione di singoli consiglieri in relazione ad un contrasto funzionale tra consiglio e giunta, che non può essere risolto prescindendo dalla volontà dei rispettivi organi. Un siffatto contrasto non riguarda infatti in modo diretto il singolo assessore e il singolo consigliere, ma i consessi dei quali i medesimi fanno parte. I quali, si ripete, come organi della stessa persona giuridica, non sarebbero (tranne il caso di particolari disposizioni di legge) legittimati a ricorrere dinanzi al giudice amministrativo l'uno contro gli altri atti dell'altro"*. Come detto, un ricorso di singoli consiglieri contro l'amministrazione di appartenenza può ipotizzarsi soltanto allorché vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul diritto all'ufficio dei medesimi e quindi su un diritto spettante alla persona investita della carica di consigliere. *"Deve pertanto ritenersi privo di legittimazione a ricorrere il consigliere comunale che impugni una deliberazione della giunta adottata su argomento ritenuto di competenza del consiglio, in quanto il contrasto non riguarderebbe in modo diretto il singolo consigliere, bensì – al più – il consesso del quale lo stesso faccia parte"* ([42]).

Quale comportamento devono tenere i consiglieri che intendono impugnare le deliberazioni assunte violando le loro prerogative (lo *ius ad officium*)? La scelta di allontanarsi può incidere in senso negativo sulla sussistenza della legittimazione al ricorso o può determinare una forma di acquiescenza al provvedimento? La risposta del giudice amministrativo è stata negativa. *"Sul punto, infatti, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che il componente dell'organo collegiale decade dalla possibilità di impugnazione solo se partecipa attivamente alla seduta e alla votazione favorevole senza manifestare e far verbalizzare il proprio dissenso alla delibera. Ciò in quanto la partecipazione attiva alla seduta e la votazione favorevole alla approvazione della delibera, comporta la imputabilità del deliberato anche al componente presente non dissenziente, con conseguente acquiescenza al provvedimento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2007, n. 5759)"* ([43]).

([42]) Consiglio di Stato, sent. n. 1549/2018.

([43]) Consiglio di Stato, sent. n. 3814/2018; più di recente, Tar Molise, sentenza n. 209/2019. A maggior ragione la giurisprudenza ha escluso la legittimazione del consigliere comunale ad impugnare delibere adottate dalla giunta comunale in materia di competenza

Per mera completezza appare doveroso segnalare un orientamento più restrittivo in base al quale il consigliere, per poter successivamente impugnare una deliberazione assunta in violazione di regole poste a garanzia dello *ius ad officium*, dovrebbe tenere un comportamento attivo, indicando nella seduta la necessità di approfondimenti o addirittura soluzioni alternative. Si tratta di un'interpretazione minoritaria e non condivisibile ([44]), in quanto portata all'estremo precluderebbe la possibilità di impugnare le delibere ai consiglieri di minoranza, che difficilmente riuscirebbero a prospettare in giudizio un diverso esito del dibattito consiliare.

---

dello stesso organo esecutivo (da ultimo, Tar Basilicata, sentenza n. 460/2020**,** ha escluso la possibilità che il consigliere comunale impugni la delibera di giunta con cui si è deciso di modificare la denominazione di alcune strade comunali: ed infatti, tale materia non rientra nell'ambito degli atti indicati dall'art. 42 del Tuel di competenza del consiglio comunale).

([44]) Tar Sicilia-Catania, sentenza n. 2367/2019.

Capitolo 6
Lo *status* degli amministratori locali

6.1. I doveri e la condizione giuridica degli amministratori

Il Tuel al capo IV del titolo III rubricato "*Status* degli amministratori locali", disciplina il regime delle aspettative, dei permessi e delle indennità degli amministratori degli enti locali.

L'art. 77, c. 1, del Tuel sancisce preliminarmente un principio fondamentale, prevedendo che "*la Repubblica tutela il diritto di ogni cittadino chiamato a ricoprire cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali ad espletare il mandato, disponendo del tempo, dei servizi e delle risorse necessari ed usufruendo di indennità e di rimborsi spese nei modi e nei limiti previsti dalla legge*".

Al comma 2 del medesimo articolo si fornisce la definizione di amministratori, ai soli fini dell'applicazione delle norme contenute nel capo IV del titolo III. Sono amministratori: "*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*".

L'art. 78 del Tuel disciplina i doveri e la condizione giuridica degli amministratori, richiedendo che il loro comportamento, nell'esercizio delle proprie funzioni, sia improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione, nel pieno rispetto della distinzione tra le funzioni, competenze e responsabilità degli amministratori e quelle proprie dei dirigenti delle rispettive amministrazioni.

Il dovere di imparzialità richiama il principio affermato dall'art. 97 della Costituzione che, con accezione generale, fa obbligo a coloro che sono eletti ad esercitare pubbliche funzioni di operare con la massima equità, senza vincolo di mandato, nella cura degli interessi generali dei cittadini.

Il dovere di buona amministrazione impegna, al più elevato livello di efficacia, trasparenza ed efficienza, l'azione dell'amministratore per la corretta e positiva gestione dell'istituzione alla quale è preposto ([1]).

Applicazione di tali principi è contenuta nella norma che vieta al sindaco, al presidente della provincia, agli assessori ed ai consiglieri comunali e provinciali di ricoprire incarichi ed assumere consulenze presso enti ed istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo ed alla vigilanza dei relativi comuni e province (art. 78, c. 5, Tuel).

6.2. Enti con popolazione inferiore a 10.000 abitanti: il principio di invarianza della spesa

La L. n. 56/2014 ha introdotto significative modifiche per quel che riguarda il numero degli amministratori dei comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti e le loro indennità. In particolare, in assoluta controtendenza rispetto alle normative precedenti, volte alla riduzione del numero degli amministratori locali, ha rimodulato in aumento la composizione degli organi per la fascia demografica dei comuni fino a 10.000 abitanti (art. 1, c. 135, L. n. 56/2014). I comuni interessati dalla citata disposizione sono tenuti a rideterminare con propri atti gli oneri connessi con le attività in materia di *status* degli amministratori locali di cui al titolo III, capo IV, della parte prima del testo unico, al fine di assicurare l'invarianza della relativa spesa in rapporto alla legislazione vigente, previa specifica attestazione del collegio dei revisori dei conti (art. 1, c. 136, L. n. 56/2014). È poi intervenuto in materia nuovamente il legislatore che con il D.L. n. 66/2014, convertito dalla L. n. 89/2014, all'art. 1, c. 136, della L. n. 56/2014 ha aggiunto la previsione che "*ai fini del rispetto dell'invarianza di spesa, sono esclusi dal computo degli oneri connessi con le attività in materia di* status *degli amministratori quelli relativi ai permessi retribuiti, agli oneri previdenziali, assistenziali ed assicurativi di cui agli articoli 80 e 86 del testo unico*" (art. 19, c. 01, lett. *d*)).

La norma sull'invarianza della spesa ha dato luogo a molti dubbi interpretativi che hanno portato il Ministero dell'Interno ad emanare un'apposita circolare volta ad indirizzare l'operato dei comuni in fase di applicazione della normativa ([2]).

([1]) Sui principi costituzionali in materia di autonomie locali si veda il par. 1.1.

([2]) C. Di Fenza, *Pianificazione strategica una definizione*, in "Formez News", luglio 2002, anno 2, n. 25, pag. 3, secondo il quale, la programmazione è "un modo nuovo di concepire la gestione degli affari nella Pubblica Amministrazione, basato sulla "razionalità" delle decisioni. Una decisione è razionale quando è coerente con i suoi obiettivi e compatibile con le possibilità e i vincoli esistenti e/o con i mezzi a sua disposizione".

La circolare non ha tuttavia sopito i dubbi interpretativi, tanto che numerosi enti si sono rivolti alle sezioni regionali della Corte dei conti per acquisire pareri in ordine alla corretta quantificazione della spesa che doveva essere mantenuta invariata. Le contrastanti pronunce delle sezioni regionali hanno quindi portato alla deliberazione della Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, n. 35/SEZAUT/2016/QMIG, che in realtà ha risolto in modo imprevisto le problematiche relative alle modalità di verifica del rispetto del principio dell'invarianza della spesa, introducendo tuttavia alcuni elementi di incertezza, che le pronunce successive delle sezioni regionali hanno evidenziato.

La Corte dei conti, Sezione delle Autonomie dopo aver effettuato la distinzione tra indennità di funzione e costi di natura fissa e variabile, ricostruisce una diversa disciplina giuridica per le due fattispecie:

- il principio di invarianza di spesa di cui all'art. 1, c. 136, della L. n. 56/2014, riguarda soltanto gli oneri connessi all'espletamento delle attività relative allo *status* di amministratore locale (tra cui i gettoni di presenza dei consiglieri degli enti locali) che vanno determinati secondo il criterio della spesa storica (punto 2 del deliberato);
- gli oneri derivanti dalle spese per le indennità di funzione del sindaco e degli assessori non sono oggetto di rideterminazione e spettano nella misura prevista dalla tabella A del D.M. 119/2000, con la riduzione di cui all'art. 1, c. 54, della L. n. 266/2005 (punto 4 del deliberato).

La deliberazione mantiene pertanto al di fuori del principio di invarianza di spesa di cui all'art. 1, c. 136, della L. n. 56/2014 le spese per le indennità di funzione ([3]), che vengono equiparate, proprio perché non oggetto di riduzione, agli oneri relativi ai permessi retribuiti, agli oneri previdenziali, assistenziali ed assicurativi di cui agli articoli 80 e 86 del Tuel, il cui computo è escluso dalla stessa norma (punto 3 del deliberato).

([3]) Sia consentito il rinvio alle precedenti osservazioni critiche A. Scarsella, *Invarianza della spesa di cui alla Legge Delrio: le indennità di funzione sono fuori dal calcolo*, in "Gazzetta degli Enti Locali", 15 dicembre 2016, in cui si legge "La deliberazione lascia, a parere di chi scrive molti dubbi, in quanto sembrerebbe mantenere al di fuori del principio di invarianza di spesa di cui all'art. 1, comma 136, della legge n. 56/2014 le spese per le indennità di funzione, avendo come indubbia conseguenza l'aumento complessivo della spesa, in quanto con la legge Delrio aumentano i soggetti aventi diritto all'indennità, aumento della spesa espressamente vietato dalla norma, che si riferisce a tutte le spese di cui titolo III, parte IV del Tuel (titolo di cui fa parte anche l'articolo 82 che disciplina appunto le indennità). D'altra parte, il legislatore quando ha voluto escludere dall'invarianza alcune voci di spesa, lo ha fatto espressamente; si pensi agli oneri relativi ai permessi retribuiti, agli oneri previdenziali, assistenziali ed assicurativi di cui agli articoli 80 e 86 del Tuel, il cui computo è escluso dalla stessa norma".

Da segnalare che la deliberazione in materia di invarianza della spesa, secondo le indicazioni fornite dal Ministero dell'Interno, deve essere considerato, per gli enti interessati, uno dei primi adempimenti da effettuare da parte del consiglio comunale ([4]).

6.3. I permessi

6.3.1. *Disciplina generale*

Gli amministratori degli enti locali, lavoratori dipendenti, hanno diritto a fruire dei permessi retribuiti e non retribuiti dal servizio secondo quanto disciplinato dall'art. 79 del Tuel. La disciplina è volta a rimuovere e impedire l'insorgere di ostacoli che possono limitare il libero accesso del cittadino alle cariche elettive e politico amministrative. A tal fine è prevista la possibilità per il dipendente pubblico o privato destinatario della normativa di disporre, attraverso i permessi, del tempo necessario per lo svolgimento della funzione amministrativa (o, in alternativa, di optare per la richiesta dell'aspettativa).

Il datore di lavoro, anche pubblico, non ha alcuna facoltà di comprimere il diritto del lavoratore che sia anche amministratore locale, per ragioni attinenti all'organizzazione del servizio. Sul lavoratore grava solo l'onere della previa comunicazione dell'assenza specificando i motivi per i quali il permesso viene richiesto ([5]). I permessi retribuiti e non retribuiti previsti dall'art. 79 del Tuel costituiscono un diritto del lavoratore, per tale ragione la fruizione degli stessi da parte del pubblico o privato dipendente, eletto o nominato negli organi esecutivi degli enti locali, non è subordinata alla preventiva valutazione discrezionale del datore di lavoro, essendo il lavoratore

---

([4]) Per la corretta applicazione della norma si veda A. Scarsella, *Guida alla determinazione delle indennità degli amministratori locali Con esempi di calcolo per garantire l'invarianza della spesa imposta dalla Legge Delrio nel rispetto della deliberazione della Corte dei conti*, Sezione delle Autonomie, n. 35/2016, Maggioli, 2017.

([5]) Il contratto di lavoro subordinato, come tutti i contratti di diritto privato, deve trovare esecuzione nel rispetto dei canoni di buona fede di cui all'art. 1375 c.c. Ciò significa che le assenze per la fruizione dei permessi previsti dall'art. 79, commi 3, 4 e 5 del Tuel, debbono essere *"tempestivamente comunicate dal dipendente all'ufficio di appartenenza, per consentire allo stesso di contemperare le esigenze di servizio con gli impegni dei dipendenti connessi al mandato amministrativo"* (Cfr. Ministero dell'Interno - Dipartimento Affari interni e territoriali - pareri 21 marzo 2009 e 10 febbraio 2010). Dal principio di cui sopra discende che *"il dipendente non possa esimersi dal comunicare almeno le presumibili assenze in un dato periodo, in relazione al calendario dei lavori dell'organo di cui sia stato chiamato a far parte"* (Cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 103/1988).

tenuto solo a dare una previa comunicazione dell'assenza e della sua causa giustificatrice ([6]).

6.3.2. *Tipologia di permessi*

L'art. 79 del Tuel individua gli amministratori cui spettano i permessi e la tipologia degli stessi:

- i 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 il tempo strettamente necessario per la partecipazione a ciascuna seduta dei rispettivi consigli e per il raggiungimento del luogo di suo svolgimento. In caso di seduta svolta in orario serale, i lavoratori hanno diritto di non riprendere il lavoro prima delle ore 8 del giorno successivo e nel caso in cui i lavori si protraggano oltre la mezzanotte, hanno diritto di assentarsi dal servizio per l'intera giornata successiva (c. 1);
- i componenti di 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 a un permesso retribuito per l'effettiva durata della partecipazione alle riunioni degli organi di cui fanno parte (il diritto di assentarsi comprende il tempo per raggiungere il luogo della riunione e rientrare al posto di lavoro) (c. 3);
- 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 il diritto, oltre ai permessi già citati, di assentarsi per un massimo di 24 ore lavorative al mese, elevate a 48 ore per i sindaci, presidenti delle pro-

---

([6]) Per tale ragione è stato ritenuto illegittimo il provvedimento con il quale il datore di lavoro nega al dipendente l'autorizzazione ad allontanarsi e considera l'assenza come ingiustificata, essendo questa giustificata *ope legis* e potendo al più il detto comportamento rilevare come mancato assolvimento al dovere di collaborazione che deve sempre intercorrere fra le parti di un rapporto di lavoro (Consiglio di Stato, sent. n. 2997/2000).

vince, sindaci metropolitani, presidenti delle comunità montane, presidenti dei consigli provinciali e dei comuni con popolazione superiore a 30.000 abitanti (c. 4).

Oltre ai predetti permessi retribuiti, i lavoratori dipendenti di cui alla precedente elencazione hanno diritto ad ulteriori permessi non retribuiti sino ad un massimo di 24 ore lavorative mensili qualora risultino necessari per l'espletamento del mandato (c. 5).

Rispetto alle presenti disposizioni occorre precisare che:

- agli assessori esterni, che partecipano alle sedute di consiglio comunale, non spettano i permessi retribuiti riconosciuti ai componenti del consiglio dall'art. 79, c. 1, del Tuel per la partecipazione al consiglio comunale, in quanto il legislatore non ha inteso equiparare la figura degli assessori a quella dei consiglieri comunali. Per la partecipazione ai lavori del consiglio gli assessori esterni possono fruire esclusivamente dei permessi previsti dall'art. 79, cc. 4 e 5, del Tuel ([7]);
- dopo l'abrogazione dell'art. 8 del D.L. n. 8/1993, convertito con L. n. 68/1999, non sussiste più alcun diritto degli assessori di assentarsi dal posto di lavoro "per il preliminare studio dell'ordine del giorno". Come espressamente previsto dall'articolo 79, c. 3, del Tuel agli assessori è consentito assentarsi solo per il tempo strettamente necessario alla partecipazione alla riunione di giunta ed al viaggio per recarsi dal posto di lavoro alla sede dell'ente presso il quale esercitano il proprio mandato, oltre che per il viaggio di ritorno;
- per quanto concerne la definizione del tempo necessario per coprire il tragitto dal posto di lavoro agli uffici comunali, con un recente parere il Ministero dell'Interno ha chiarito che i tempi di percorrenza per il viaggio di andata e ritorno possono essere attestati dallo stesso amministratore con un'autodichiarazione di cui all'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000 ([8]);
- con riferimento alle sedute della giunta che non si concludono con l'adozione di atti deliberativi, si ritiene che tale elemento non sia rilevante al fine dell'individuazione della disciplina relativa ai permessi. Assumono rilievo, al fine della valutazione sul diritto a fruire del permesso, elementi quali la convocazione formale della seduta, la redazione di un ordine del giorno, ecc. Tutte le riunioni di giunta consentono la fruizione dei permessi, ancorché siano informali o non deliberative ([9]);

([7]) Ministero dell'Interno parere prot. n. 15900/TU/00/79.

([8]) Ministero dell'Interno, parere del 30 aprile 2014.

([9]) Corte dei conti, sez giur. Emilia-Romagna, n. 187/2017. Tuttavia, sul punto si segnala che in una decisione non recente la Corte dei conti ha affermato che comporta

- nell'ambito del governo di un ente locale, la scelta di convocare la giunta comunale costituisce l'espressione di un atto politico e come tale non può costituire oggetto di accertamento per un giudizio di responsabilità amministrativo-contabile con riferimento non solo al contenuto discrezionale dell'attività amministrativa ma anche alle modalità organizzative ([10]);
- nel caso in cui l'amministratore sia contemporaneamente sindaco che componente della giunta dell'unione di comuni, di cui l'ente fa parte, allo stesso va riconosciuto il diritto di fruire dei permessi per entrambe le cariche ricoperte ([11]). Diversamente da quanto accade per le indennità di carica ed in linea con i fini perseguiti dalla menzionata disposizione, non è infatti previsto alcun divieto di cumulo dei permessi in esame, che spettano all'amministratore per ciascuna carica ricoperta ([12]).

I permessi per i sindaci, durante il periodo emergenziale dettato dal Covid-19, sono stati ampliati dall'art. 25, c. 6, del D.L. n. 18/2020, fino a 72 ore (in luogo delle 48 ore ordinariamente previste). L'articolo citato prevede che: "*Fino alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti Covid-19, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020, i permessi per i sindaci previsti all'articolo 79, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, possono essere rideterminati in 72 ore. Per i sindaci lavoratori dipendenti pubblici le assenze dal lavoro derivanti dal presente comma sono equiparate a quelle disciplinate dall'articolo 19, comma 3, del decreto legge 2 marzo 2020, n. 9*".

6.3.3. *La giustificazione dei permessi*

L'art. 79, c. 6, del Tuel, dispone che "*l'attività ed i tempi di espletamento del mandato per i quali i lavoratori chiedono ed ottengono permessi, retribuiti e non retribuiti, devono essere prontamente e puntualmente documentati mediante attestazione dell'ente*".

Il successivo art. 80 dispone che i permessi di cui all'art. 79 sono retribuiti, dal datore di lavoro, per le ore o giornate di effettiva assenza del

---

"danno erariale l'autorizzazione alla fruizione e la fruizione di permessi retribuiti per la partecipazione a riunioni di giunta i cui lavori non siano stati verbalizzati in atti deliberativi" (Corte dei conti, sez. giur. Umbria, n. 18/2008).

([10]) Corte dei conti, sez. giur. Emilia-Romagna, n. 187/2017.

([11]) Ministero dell'Interno, parere del 13 novembre 2014.

([12]) Ministero dell'Interno, parere del 2 febbraio 2015, che ha ritenuto i permessi spettanti all'amministratore per ciascuna carica ricoperta (nel caso di specie si trattava di sindaco, presidente dell'unione di comuni e consigliere provinciale).

lavoratore dal posto di lavoro. Risulta fondamentale che le attività svolte dall'amministratore in questione siano correlate esclusivamente alle funzioni amministrative ricoperte, desunte da incarichi demandati all'amministratore dall'ente, proprio in forza della carica rivestita presso lo stesso.

Pertanto, il lavoratore dipendente dovrà prontamente e puntualmente documentare l'attività espletata nell'esercizio del proprio mandato ed i tempi di essa.

I lavoratori che si sono assentati dal servizio per l'esercizio del mandato elettivo, sono tenuti a presentare al datore di lavoro "prontamente e puntualmente" l'attestazione che documenta l'attività riconducibile ad uno dei casi previsti dall'art. 79 ed i tempi di espletamento del mandato.

Sulle modalità con le quali procedere a tale attestazione occorre distinguere.

Per documentare le assenze dal servizio per motivi risultanti dagli atti è necessaria la certificazione dell'ente ([13]). Il rilascio dell'attestazione avviene a cura del segretario dell'organo alla cui riunione il lavoratore eletto ha partecipato. Il segretario certifica la durata della partecipazione all'adunanza, desumibile dal verbale ([14]). Per quanto concerne la possibilità, per i dipendenti pubblici, di sostituire l'attestazione per i permessi con una autocertificazione, il Ministero dell'Interno ha precisato che *"la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di cui all'art. 47 del D.P.R n. 445/2000, fatte salve le eccezioni espressamente previste per legge, ha la stessa validità legale dell'atto che sostituisce, tanto più che, nella fattispecie, tale dichiarazione viene effettuata da un amministratore locale investito di pubbliche funzioni"* ([15]).

Per il "monte" dei permessi retribuiti per 24 o 48 ore mensili spettante agli amministratori previsti dagli artt. 79 e 87 del Tuel, ed effettivamente fruiti per l'esercizio del mandato, l'amministratore interessato redige e sottoscrive una dichiarazione sostitutiva di notorietà con la quale attesta giorni, ore e motivi delle attività effettuate in ciascun mese per l'esercizio del mandato elettivo, escluse le riunioni degli organi dell'ente a cui partecipa, per le quali ha ottenuto l'attestazione dell'ente. In base alla dichiarazione l'ente rilascia il documento per il datore di lavoro, riassuntivo del totale delle ore di permesso retribuito fruite, che viene desunto dalla dichiarazione, acquisita agli atti per possibili controlli, insieme con copia del documento

---

([13]) Consiglio di Stato, sent. n. 1855/2001.

([14]) Secondo il Ministero dell'Interno, *"In assenza di specifica norma regolamentare, l'attestazione dell'utilizzo dei permessi può essere rilasciata dal sindaco, dal segretario comunale, o dal segretario del collegio cui partecipano gli amministratori interessati, se prestabilito, o da un consigliere facente le veci di segretario, ovvero dal presidente dell'adunanza"* (Parere del 19 gennaio 2015). In realtà l'attestazione costituisce attività di competenza gestionale (art. 107, c. 3, lett. *h*) del Tuel), per cui appare più corretto che la stessa sia rilasciata da un organo tecnico e non politico dell'amministrazione.

([15]) Ministero dell'Interno, parere del 10 giugno 2014.

rilasciato. Infatti, relativamente alle attività svolte per l'espletamento del mandato e non certificabili, in quanto non risultanti dagli atti, quali ad esempio quelle esercitate al di fuori della sede comunale, nonché alla durata del viaggio per raggiungere il luogo della riunione e rientrare al posto di lavoro, l'attestazione dell'ente non può che fondarsi su apposita dichiarazione dell'amministratore ([16]).

6.3.4. *Oneri per i permessi*

Gli oneri sostenuti per i permessi retribuiti, fruiti dagli amministratori lavoratori dipendenti da datori di lavoro privati o enti pubblici economici, sono a carico dell'ente locale presso il quale gli stessi esercitano le funzioni pubbliche di cui all'art. 79 Tuel.

Il rimborso degli oneri predetti non è dovuto dagli enti locali per gli amministratori che lavorano alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato, individuate ogni anno dall'ISTAT ai sensi dell'art. 1, c. 3, L. n. 196/2009.

Gli oneri derivanti dalla fruizione, da parte dei dipendenti di società a partecipazione pubblica, dei permessi retribuiti previsti per l'esercizio di funzioni elettive presso un ente locale (partecipante o meno al capitale sociale) sono a carico di quest'ultimo e devono essere rimborsati alla società datrice di lavoro, nei termini e secondo le modalità di cui all'art. 80 del Tuel ([17]).

L'importo da rimborsare è desunto dalla documentazione rimessa dal datore di lavoro che l'ente verifica, in base all'attestazione rilasciata, per i tempi di espletamento del mandato elettivo.

Occorre tener presente che la documentazione dei permessi retribuiti deve dimostrare in maniera puntuale l'effettivo svolgimento e la reale durata della riunione di giunta e di consiglio alla quale partecipa l'amministratore locale; l'amministratore è stato ritenuto responsabile per colpa grave del danno arrecato al comune qualora sia stato effettuato al datore di lavoro il rimborso dell'onere per assenze relative allo svolgimento della carica, nel caso in cui non abbia calcolato correttamente le ore dedicate alla propria funzione. Del pari è stato condannato a rifondere il danno subito, dall'amministrazione di

---

([16]) Trattandosi di dichiarazione, resa sotto la propria responsabilità, concernente fatti personali di cui è a conoscenza l'interessato, si ritiene corretta l'applicazione dell'articolo 47 del D.P.R. n. 445/2000.

([17]) Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, n. 256/2017/PAR; Lazio, n. 182/2013/PAR; Veneto, n. 346/2014/PAR; Campania, n. 198/2014/PAR. Sia consentito il rinvio a A. Scarsella, *Sono dovuti dagli Enti locali i rimborsi per gli amministratori dipendenti di società pubbliche*, in "La Gazzetta degli Enti Locali", 11 ottobre 2017.

appartenenza, a causa della mancata prestazione lavorativa, l'amministratore dipendente pubblico che si è assentato dal lavoro, usufruendo dei permessi al di fuori dei casi espressamente previsti ([18]).

6.4. Aspettativa

L'art. 81 del Tuel dispone che i sindaci, i presidenti delle province, i presidenti dei consigli comunali e provinciali, i presidenti dei consigli circoscrizionali dei comuni di cui all'articolo 22, c. 1, i presidenti delle comunità montane e delle unioni di comuni, nonché i membri delle giunte di comuni e province, che siano lavoratori dipendenti possono essere collocati a richiesta in aspettativa non retribuita per tutto il periodo di espletamento del mandato. Il periodo di aspettativa è considerato come servizio effettivamente prestato, nonché come legittimo impedimento per il compimento del periodo di prova. I consiglieri di cui all'articolo 77, c. 2, del Tuel, se a domanda collocati in aspettativa non retribuita per il periodo di espletamento del mandato, assumono a proprio carico l'intero pagamento degli oneri previdenziali, assistenziali e di ogni altra natura previsti dall'art. 86.

Il collocamento in aspettativa per l'esercizio del mandato elettivo è effettuato a richiesta dell'interessato e comporta per gli amministratori degli enti locali:

a) la cessazione della retribuzione da parte del datore di lavoro;

b) la cessazione del versamento a carico del datore di lavoro degli oneri previdenziali, assistenziali ed assicurativi, che sono assunti a carico dell'ente locale per le cariche elettive di cui all'art. 86 del Tuel escluse quelle non comprese nel primo periodo dell'art. 81 ([19]); in particolare, la norma non consente l'assunzione a carico degli enti locali di oneri per la copertura previdenziale ed assicurativa degli amministratori che, definiti tali dall'art. 77, non sono compresi nel primo periodo dell'art. 81. La fruizione da parte degli stessi dell'aspettativa non retribuita è stata ammessa solo per coloro che la richiedono ed assumono a proprio carico l'intero pagamento degli oneri previdenziali, assistenziali e di ogni altra natura previsti dall'art. 86 ([20]);

([18]) Corte dei conti, sez. giur. Lazio, n. 1589/2011.

([19]) Si tratta di sindaci, presidenti delle province, presidenti dei consigli comunali e provinciali, presidenti dei consigli circoscrizionali dei comuni di cui all'articolo 22, c. 1, presidenti delle comunità montane e delle unioni di comuni, nonché dei membri delle giunte di comuni e province.

([20]) La circolare INPS del 26 novembre 2012, n. 133, ha indicato la procedura da seguire dai lavoratori dipendenti, pubblici e privati, collocati a richiesta in aspettativa non retribuita per esercitare il mandato di consiglieri degli enti locali e per il versamento a loro carico degli oneri previdenziali, assistenziali ed assicurativi, precisando che l'art.

c) la corresponsione dell'indennità di funzione nella misura intera stabilita dalle disposizioni vigenti per la carica elettiva ricoperta. Per gli amministratori lavoratori dipendenti che non sono in aspettativa l'art. 82, c. 1, del Tuel, stabilisce invece che l'indennità di funzione è dimezzata;
d) il periodo di aspettativa per mandato elettivo è considerato come servizio effettivamente prestato ai fini per i quali lo stesso assume rilievo giuridico e contrattuale;
e) il periodo di aspettativa costituisce legittimo impedimento per il compimento del periodo di prova.

L'indicazione relativa alla concessione dell'aspettativa "per tutta la durata del mandato" costituisce il limite massimo della sua durata ma non assume anche il significato di unità temporale minima.

6.5. Indennità di funzione

Gli amministratori locali si pongono in rapporto di servizio di natura onoraria con l'amministrazione di appartenenza. Da tale rapporto nasce il diritto soggettivo dell'amministratore a percepire l'indennità di funzione o i gettoni di presenza laddove ciò sia previsto da disposizioni di legge. Tale diritto soggettivo ha natura disponibile, in quanto l'amministratore può decidere se rinunciare in tutto o in parte al pagamento dell'indennità. Secondo la giurisprudenza, proprio per il carattere onorario del rapporto, qualsiasi richiesta per l'erogazione di un eventuale trattamento economico spettante per legge rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, essendo detto trattamento necessariamente previsto dalla norma e preventivamente quantificato nell'importo ([21]).

---

81 del Tuel nel porre a loro carico l'onere contributivo, nulla ha previsto in merito all'obbligatorietà dei versamenti, per cui nel loro caso la copertura contributiva dei periodi di aspettativa è rimessa alla libera volontà degli interessati.

([21]) Il giudice amministrativo ha ribadito di recente (Tar Sicilia n. 276/2020) che, al fine del riparto della giurisdizione, è decisiva la distinzione tra la posizione dei c.d. funzionari onorari in senso proprio, perché nominati da un'autorità amministrativa, e quella dei soggetti svolgenti funzioni pubbliche sulla base di una investitura politico-elettorale: a) per i primi trova applicazione il principio generale, in difetto di una diversa disciplina normativa, secondo cui il loro trattamento economico è stabilito discrezionalmente dall'autorità competente per la nomina (esempio tipico: commissario *ad acta* nominato da un'autorità di vigilanza o controllo); b) per i secondi, invece, non è ravvisabile un'autorità amministrativa che li nomini e la loro posizione, anche economica, di norma è regolata direttamente dalla legge. Da ciò consegue che le relative posizioni soggettive assumono necessariamente la consistenza di diritti soggettivi.

L'art. 82 del Tuel prevede la corresponsione a favore del sindaco, nonché degli altri amministratori ivi indicati, di una indennità di funzione, da determinarsi mediante decreto ministeriale (cc. 1, 8, 10); in attuazione della pregressa normativa, interamente trasfusa nell'art. 82 cit., è stato emanato il D.M. 119/2000, tutt'ora in vigore. Il D.L. n. 112/2008 ha modificato il c. 11 – che originariamente prevedeva la possibilità per l'ente di modificare in aumento o diminuzione la misura di dette indennità – precludendo l'incremento della indennità di funzione.

L'art. 1, c. 54, della L. n. 266/2005 (legge finanziaria 2006) dispone: *"Per esigenze di coordinamento della finanza pubblica, sono rideterminati in riduzione nella misura del 10 per cento rispetto all'ammontare risultante alla data del 30 settembre 2005 i seguenti emolumenti: a) le indennità di funzione spettanti ai sindaci (...), ai presidenti dei consigli circoscrizionali, comunali, provinciali e regionali, ai componenti degli organi esecutivi e degli uffici di presidenza dei consigli dei citati enti (…)"*. Le Sezioni Riunite della Corte dei conti, in sede di controllo ([22]), hanno chiarito che *"in mancanza di un limite temporale alla vigenza della predetta disposizione, (…) il taglio operato può ritenersi strutturale, avente cioè un orizzonte temporale non limitato all'esercizio 2006"*.

Ciò non vuol dire che nel sistema di cui al D.M. 119/2000 non fosse possibile procedere all'aumento del valore dell'indennità di funzione in casi particolari.

La rimodulazione – in aumento – dell'importo relativo alla indennità di funzione è stato pacificamente ammesso nei casi in cui l'ente passi da una classe demografica inferiore a quella superiore in quanto: "detta soluzione appare meritevole di apprezzamento atteso che la stessa, pur non frustrando gli obiettivi di correzione e di risanamento dei conti di finanza pubblica sottesi alla normativa vigente, consente di contemperare le ragioni di parità di trattamento e di effettività dell'accesso alle funzioni pubbliche che informano il sistema tabellare di cui al menzionato regolamento. Tale opzione interpretativa, d'altro canto, risulta coerente con le indicazioni fornite dal Ministero dell'Interno … (cfr. Ministero dell'Interno, circolare n. 5 del 28 giugno 2006)" ([23]).

La Sezione delle Autonomie della Corte dei conti ha inoltre ammesso che gli enti locali, nella ricorrenza dei relativi presupposti, possano operare le maggiorazioni previste dall'art. 2 lett. *a*), *b*) e *c*) del D.M. 119/2000 ([24]). "Trattandosi di parametri non rigidamente determinati

---

([22]) Deliberazione n. 1/2012.

([23]) Così, testualmente, Sezione delle Autonomie n. 24/SEAUT/2014/QUIMIG.

([24]) L'art. 2 del Regolamento n. 119/2000 stabilisce che gli importi delle indennità di funzione e dei gettoni di presenza stabiliti dalla tabella A sono maggiorati:
a) del 5% per i comuni caratterizzati da fluttuazioni stagionali della popolazione tali da

bensì modificabili in ragione della stagionalità demografica (lett. *a*) e della virtuosità risultante dall'ultimo conto del bilancio approvato dall'ente, con riferimento sia alle entrate proprie (lett. *b*), sia alla spesa corrente pro capite (lett. *c*), la verifica della sussistenza delle condizioni di maggiorazione degli importi tabellari deve essere ripetuta ogni anno e certificata in una delibera *ad hoc* dell'ente locale, anche al limitato scopo di verificare il mantenimento dei parametri di legge. In occasione di tale verifica gli enti non devono, peraltro, limitarsi ad un mero riscontro di tipo contabile ma sono chiamati ad operare un, ben più pregnante e rigoroso, accertamento, in termini di effettività, circa la sussistenza degli anzidetti parametri non disgiunto da una complessiva valutazione, anche alla stregua di principi di sana gestione finanziaria, delle risultanze di bilancio. Sotto tale profilo preme, invero, ribadire come, vertendosi in tema di discipline normative rispetto alle quali il legislatore ha posto ineludibili esigenze di contenimento della spesa pubblica, debba privilegiarsi un'applicazione non meramente formale delle stesse e come ogni decisione, peraltro, facoltativa da cui deriva una rivisitazione di determinazioni già assunte ed un aumento di spesa, debba essere adeguatamente ponderata sì da verificare se gli elementi di fatto posti a fondamento della stessa abbiano consistenza tale da assicurare l'ossequio, anche sostanziale, della normativa vigente" ([25]).

In materia di indennità di funzione occorre tener presente che:

- sono dimezzate per i lavoratori dipendenti che non abbiano richiesto l'a-

---

alterare, incrementandolo del 30%, il parametro della popolazione dimorante. L'incremento, verificabile anche attraverso i consumi idrici ed altri dati univoci ed obiettivamente rilevabili, deve essere attestato dall'ente interessato;

b) del 3% per gli enti la cui percentuale di entrate proprie rispetto al totale delle entrate, risultante dall'ultimo conto del bilancio approvato, sia superiore alla media regionale per fasce demografiche, di cui alle tabelle allegate al Regolamento;

c) del 2% per gli enti la cui spesa corrente *pro capite*, risultante dall'ultimo conto del bilancio approvato, sia superiore alla media regionale delle fasce demografiche di cui alle tabelle allegate al Regolamento.

([25]) Deliberazione n. 3/SEZAUT/2015/QMIG. Più recentemente, la Sezione delle Autonomie, nella deliberazione n. 35/2016, ha affermato la vigenza dei meccanismi incrementali di cui al D.M. 119/2000. I medesimi principi sono stati confermati dalla Corte dei conti, Sez. contr. Toscana, n. 3/2018, che ha ritenuto preclusi meccanismi retroattivi di determinazione delle indennità di funzione, preclusione derivante dalla valenza di accertamento dichiarativo della ricorrenza dei presupposti legittimanti la parametrazione della indennità effettuata dalla Amministrazione che assume la deliberazione.

spettativa ([26]), anche laddove si tratti di lavoratori a tempo determinato ([27]);
- nei comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti non sono soggette al vincolo di invarianza della spesa previsto dall'art. 1, c. 136, della L. n. 56/2014;
- chi è eletto o nominato in organi appartenenti a diversi livelli di governo non può comunque ricevere più di un emolumento, comunque denominato, a sua scelta ([28]);
- per i componenti degli organi delle città metropolitane e delle province la L. n. 56/2014 ha stabilito originariamente che gli incarichi di sindaco metropolitano, di consigliere metropolitano e di componente della conferenza dei sindaci sono esercitati a titolo gratuito (c. 24) e che gli incarichi di presidente della provincia, di consigliere provinciale e di componente dell'Assemblea dei sindaci sono esercitati a titolo gratuito (c. 84). L'art. 57-*quater*, comma 4, del D.L. n. 124/2019 ha reintrodotto il diritto alla corresponsione dell'indennità del presidente della provincia, a carico del bilancio della provincia, non cumulabile con quella di sindaco, il cui importo è fissato nella misura pari a quella del sindaco del comune capo-

---

([26]) Modificando un precedente orientamento (Corte dei conti, sezioni riunite per la Regione Siciliana n. 26/2013/SS.RR./PAR, richiamata nella sentenza n. 414/2015 emessa dalla Corte dei conti, sez. giur. Puglia), la Corte dei conti ha di recente affermato che anche nel caso di lavoratore a tempo determinato e part-time l'indennità debba essere dimezzata. L'indennità di carica promuove e riconosce, compensandola, la totale dedizione dell'amministratore pubblico al perseguimento degli interessi della collettività, consentendogli di percepire somme che gli consentano di mantenere il necessario grado di indipendenza economica per tutto il periodo di esercizio delle funzioni. La medesima, ovviamente, viene ad assumere minore pregnanza allorquando l'assessore già percepisca un proprio stipendio come lavoratore dipendente, avendo scelto di non prendere il periodo di aspettativa previsto dalla legge. Proprio questa situazione e cioè il venire meno delle impellenti necessità di sostentamento economico, giustifica la riduzione dell'indennità al 50%, non potendosi ritenere ostativa la sola circostanza che il rapporto di lavoro costituito sia a tempo determinato e a tempo parziale, non prevedendo sul punto il dato legislativo nessuna distinzione (così Corte dei conti, sez. contr. Liguria, n. 109/2018; nello stesso senso, sez. contr. Veneto n. 88/2019).

([27]) *"Non risulta consentito ammettere il lavoratore a tempo determinato alla indennità nella misura piena, in quanto lo stesso, risultando oggettivamente tenuto a proseguire nel proprio rapporto di lavoro, non potrebbe assolvere all'incarico a tempo pieno e in forma esclusiva e, inoltre, si troverebbe a percepire per intero sia l'indennità di funzione sia il trattamento stipendiale"* (Corte dei conti, sez. Sardegna, del. n. 8/2020).

([28]) Art. 5, c. 11, del D.L. n. 78/2010, convertito con L. n. 122/2010; la norma ha espressamente escluso la possibilità di percepire contemporaneamente indennità di funzione e gettoni di presenza previsti per le cariche ricoperte presso enti diversi a decorrere dal 31 maggio 2010 (Ministero dell'Interno, parere 15 marzo 2012).

luogo della provincia ([29]). La disposizione si applica dunque solo nel caso in cui la carica di presidente di provincia sia ricoperta da un sindaco di comune diverso da quello del capoluogo di provincia, per coprire la maggiore complessità e le correlative maggiori responsabilità derivanti dalla presidenza della provincia;

- agli amministratori di comunità montane, di unioni di comuni e comunque di forme associative di enti locali, aventi ad oggetto la gestione di servizi e funzioni pubbliche, non possono essere attribuiti retribuzioni, gettoni, indennità ed emolumenti di qualsiasi natura (art. 5, c. 7, del D.L. n. 78/2010, convertito con L. n. 122/2010);
- agli amministratori che percepiscono l'indennità di funzione non è dovuto alcun gettone per la partecipazione a sedute degli organi collegiali del medesimo ente, né di commissioni che di quell'organo costituiscono articolazioni interne ed esterne (art. 82, c. 7, Tuel);
- ai soli fini dell'applicazione delle norme relative al divieto di cumulo tra pensione e redditi, le indennità di funzione ed i gettoni di presenza non sono assimilabili a redditi da lavoro di qualsiasi natura (art. 82, c. 3, Tuel).

Il tema delle indennità di funzione è stato di recente oggetto di due importanti interventi normativi volti ad incidere sulla determinazione delle indennità:

- l'art. 57-*quater* del D.L. n. 124/2019 (c.d. Decreto fiscale), convertito con modificazione ad opera della L. n. 157/2019, rubricato "Indennità di funzione minima per l'esercizio della carica di sindaco e per i presidenti di provincia", ha aumentato le indennità di funzione per gli amministratori dei comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti (disposizione che illustreremo nel successivo par. 6.5.1);
- i commi 583-587 dell'art. 1 della L. n. 234 del 2021 (Legge di bilancio 2022) hanno determinato l'incremento delle indennità di funzione dei sindaci metropolitani e dei sindaci dei Comuni delle Regioni a statuto ordinario come effetto della loro parametrazione al trattamento economico complessivo dei presidenti delle Regioni. L'incremento è adottato in misura graduale per il 2022 e 2023 e in misura permanente a decorrere dal 2024 (disposizioni che illustreremo nel successivo par. 6.5.2). L'incremen-

---

([29]) A tal fine, viene modificato l'art. 1 della L. n. 56/2014, in particolare: a) al comma 59 sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: *"e percepisce un'indennità, a carico del bilancio della provincia, determinata in misura pari a quella del sindaco del comune capoluogo, in ogni caso non cumulabile con quella percepita in qualità di sindaco"*. Il citato comma prevedeva originariamente soltanto che il presidente della provincia durasse in carica quattro anni, norma che viene pertanto integrata; b) al comma 84, le parole: *"di presidente della provincia,"* sono soppresse.

to ha inciso anche sulle indennità di funzione di vicesindaci, assessori e presidenti dei consigli comunali.

6.5.1. *L'indennità dei sindaci dei comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti*

L'art. 57-*quater* del D.L. n. 124/2019 (c.d. Decreto fiscale), convertito con modificazione ad opera della L. n. 157/2019, rubricato "Indennità di funzione minima per l'esercizio della carica di sindaco e per i presidenti di provincia", ha aumentato le indennità di funzione per gli amministratori dei comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti. La norma dispone che "*dopo il comma 8 dell'articolo 82 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, è inserito il seguente: «8-*bis*. La misura dell'indennità di funzione di cui al presente articolo spettante ai sindaci dei comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti è incrementata fino all'85 per cento della misura dell'indennità spettante ai sindaci dei comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti»*". L'ammontare delle indennità dei sindaci cui fare riferimento per l'applicazione della norma è quello indicato nella Tabella A del D.M. n. 119 del 2000, con la decurtazione del 10% operata con la L. n. 266/2005.

Prima della modifica normativa l'indennità dei sindaci dei comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti era pari a 1.162,03 euro mensili, mentre quella dei sindaci tra 1.000 e 3.000 abitanti era pari a 1.301,47 euro.

Per effetto della previsione in commento, le due classi demografiche vengono unificate e l'indennità di funzione dei sindaci dei comuni rientranti in entrambe viene elevata nella misura di 1.659,38 euro mensili.

Indennità mensile del sindaco (Tab. A D.M. 119/2000 e art. 1, comma 54, L. 266/2005)

Abitanti del comune	Importo D.M. 119/2000	Importo ridotto 10% con la L. 266/2005	Dopo D.L. Fiscale	Nota
Fino a 1.000	1.291,14	1.162,03	1.659,38	L'indennità di funzione spettante ai sindaci dei comuni fino a 3.000 abitanti è incrementata fino all'85% dell'indennità spettante ai sindaci dei comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti (articolo 57-*quater*, comma 1)
Da 1.001 a 3.000	1.446,08	1.301,47	1.659,38	
Da 3.001 a 5.000	2.169,12	1.952,21	1.952,21	Invariata

La norma ha dato luogo a diversi problemi interpretativi che riguardano ([30]):

1) la corretta interpretazione della locuzione *"è incrementata fino all'85 per cento della misura dell'indennità spettante ai sindaci dei comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti"* ([31]);
2) il soggetto competente all'interno dell'ente ad assumere gli atti amministrativi conseguenti all'innovazione normativa;
3) la decorrenza dell'incremento dell'indennità;
4) gli effetti dell'incremento sulle indennità degli amministratori diversi dal sindaco negli enti interessati.

La magistratura contabile ([32]), chiamata a pronunciarsi sulla corretta interpretazione della norma, ha ritenuto che:

1) l'incremento non opera *ex lege*, ma postula l'espressione di una scelta decisionale rimessa all'ente; la norma valorizza l'autonomia degli enti, consentendo flessibilità nella modulazione dell'aumento, potendo implicare, per la sua attuazione, un cofinanziamento da parte dell'ente locale. Ciò pare supporre necessariamente, da parte dello stesso ente, all'atto della determinazione del *quantum* dell'incremento, una complessiva valutazione sulla misura dell'aumento, entro il limite di legge, che risulti compatibile con la propria situazione finanziaria nel singolo caso concreto;
2) sulla base delle conclusioni di cui al precedente punto 1) deve ritenersi

---

([30]) Per una prima disamina della norma e delle problematiche interpretative sia consentito il rinvio all'e-book A. Scarsella *Le indennità degli amministratori locali dopo il decreto fiscale e la legge di bilancio 2020*, Maggioli, 2020.

([31]) La locuzione *"fino all'85 per cento"* può essere interpretata in due modi differenti: a) la norma nel disporre che l'indennità dei sindaci dei comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti è incrementata *"fino all'85 per cento"* richiede comunque un atto amministrativo discrezionale dell'amministrazione che fissi fino a quale percentuale incrementare l'indennità, entro il tetto massimo dell'85 per cento di quella spettante ai sindaci dei comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti; b) la norma dispone direttamente l'incremento nell'importo pari all'85 per cento della misura dell'indennità spettante ai sindaci dei comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, senza richiedere un atto discrezionale dell'amministrazione. Tale interpretazione appare preferibile sulla base di due elementi: in primo luogo la norma è rubricata "Indennità di funzione minima per l'esercizio della carica di sindaco e per i presidenti di provincia" lasciando intendere che non vi è alcuna discrezionalità da parte dell'Amministrazione di ridurre l'indennità, ferma ovviamente la decisione del singolo amministratore di rinunciare in tutto o in parte all'incremento (si veda precedente par. 1.3). In secondo luogo, la norma utilizza l'espressione *"è incrementata"* e non *"può essere incrementata"* dimostrando la volontà del legislatore di procedere direttamente all'aumento nella misura indicata.

([32]) Corte dei conti, Sez. controllo della Lombardia, n. 67/2020.

implicitamente affermata la competenza dell'organo politico a deliberare gli aumenti ([33]);

3) la decorrenza dell'incremento è da ritenersi operante "dalla data di esecutività del pertinente atto deliberativo" in sede di prima applicazione, per l'anno 2020, è comunque possibile incrementare l'indennità a far data dal 1° gennaio, anche con atto assunto in data successiva ([34]);
4) sussiste un problema di coordinamento tra il comma 8-*bis* e il comma 8 dello stesso art. 82 Tuel che fissa un principio di proporzionalità tra l'ammontare dell'indennità degli altri amministratori locali e quella dei sindaci. La Sezione ha affermato che la norma è formulata con riguardo ai soli sindaci dei comuni fino a 3 mila abitanti e non ad altri amministratori locali.

L'art. 57-*quater* del D.L. n. 124 del 26 ottobre 2019 prevede al comma 2 che

---

([33]) Spunti di interesse possono essere rinvenuti anche nella Circolare del Ministero dell'Interno n. 5 del 5 giugno 2000, "Misura delle indennità di funzione e dei gettoni di presenza per gli amministratori locali" (*G.U.* serie generale n. 140 del 17 giugno 2000), adottata dopo l'emanazione del D.M. n. 119/2000, dove si legge: *"C) Organi competenti alla determinazione di indennità e gettoni di presenza. La norma recata dal comma 11 dell'art. 23 della legge n. 265/1999 offre l'opportunità di chiarire, preliminarmente, gli organi competenti ad adottare i provvedimenti di determinazione delle indennità in questione. L'applicazione delle misure delle indennità e dei gettoni di presenza come stabilite nella tabella A del decreto, con le maggiorazioni di cui all'art. 2, è effettuata direttamente dal dirigente competente con propria determinazione. Qualora, invece, gli organi intendano aumentare o diminuire gli importi delle indennità e dei gettoni di presenza stabiliti dal decreto, ai sensi dell'art. 23, comma ultimo, della legge n. 265/1999, attese le implicazioni d'ordine politico e gestionale-contabile della scelta, spetta necessariamente alla giunta ed al consiglio deliberare dette variazioni nei confronti, ciascuno, dei propri componenti. Va, altresì, tenuto conto che competenti a deliberare in ordine alle indennità di funzione spettanti ai presidenti dei consigli comunali e provinciali sono i rispettivi consigli, in quanto rileva l'appartenenza all'organo. Pur nel rispetto della reciproca autonomia, tenuto conto degli inevitabili riflessi di carattere finanziario, i predetti organi potranno adottare le rispettive determinazioni concernenti le variazioni previe opportune intese*".

([34]) A seguito del decreto del Ministro dell'Interno del 23 luglio 2020, la Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, n. 129/2020, ha ritenuto che *"la disposizione del decreto fissando la decorrenza al 1° gennaio 2020 dell'aumento dell'indennità consente al singolo Ente di conformare la propria determinazione prevedendo, in sede di prima applicazione, la decorrenza dal 1° gennaio 2020 dell'incremento dell'indennità, previa la necessaria copertura finanziaria della spesa per la parte a carico del comune. In conclusione, ferma restando la necessità dell'adozione di un apposito atto deliberativo da parte dell'Ente (come già chiarito con la deliberazione di questa Sezione n. 67/2020/PAR), l'incremento dell'indennità oggetto del quesito, è attribuito, per effetto del sopravvenuto Decreto del Ministero dell'Interno, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, del 23 luglio 2020, con decorrenza dall'1 gennaio 2020, nel rispetto comunque delle necessaria copertura finanziaria della spesa"*.

"a titolo di concorso alla copertura del maggior onere sostenuto dai comuni per la corresponsione dell'incremento dell'indennità previsto dalla disposizione di cui al comma 1, è istituito, nello stato di previsione del Ministero dell'Interno, un apposito fondo con una dotazione di 10 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2020, cui si provvede mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 1, comma 13, della legge 28 dicembre 2015, n. 208" ([35]). Può, tuttavia, sostenersi anche la tesi opposta in base alla quale l'illustrato incremento ha effetto non soltanto sull'indennità del sindaco, ma anche su quella degli altri amministratori locali, che è determinata in modo proporzionale a quella dei primi cittadini. L'articolo 82, comma 8, lett. c) del Tuel, nel rinviare la determinazione della misura dell'indennità di funzione degli amministratori locali al decreto del Ministero dell'Interno dispone che l'articolazione dell'indennità di funzione dei presidenti dei consigli, dei vicesindaci e dei vicepresidenti delle province, degli assessori, sia determinata *"in rapporto alla misura della stessa stabilita per il sindaco e per il presidente della provincia"*. Sulla base di tale previsione normativa, il D.M. n. 119/2000 stabilisce che l'ammontare dell'indennità degli assessori è proporzionale a quella dei sindaci, in una misura che varia dal 10% al 65% in rapporto alla classe demografica dell'ente locale. Stessa cosa, con percentuali differenti, avviene per l'indennità dei presidenti del consiglio comunale.

Il fondo è stato ripartito tra i comuni interessati con decreto del Ministro dell'Interno del 23 luglio 2020 ([36]). Il decreto prevede all'art. 1 che *"le misure mensili dell'indennità di funzione spettante ai sindaci dei comuni delle regioni a statuto ordinario con popolazione fino a 3.000 abitanti, stabilite dal decreto del Ministro dell'Interno di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e*

([35]) La Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, con parere n. 113/2021 è intervenuta sull'utilizzo dei fondi statali per il finanziamento dell'indennità di funzione spettante ai sindaci dei Comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti, precisando che *"l'art. 57 quarter, comma 1, del D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con L. 19 dicembre 2019, n. 157, ha rimesso all'autonomia degli enti il compito di determinare, nel rispetto del limite massimo fissato dalla legge, la misura dell'incremento dell'indennità di funzione spettante ai sindaci dei comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti. Al tempo stesso, nel prevedere al comma 2 un contributo statale "a titolo di concorso", la norma richiede che l'ente, nel determinare la misura dell'aumento, preveda anche una quota a carico del proprio bilancio, assicurando che tale quota abbia adeguata copertura e non alteri gli equilibri di bilancio"*. Di conseguenza la Corte dei Conti, ribadisce che il Comune deve concorrere con propri fondi alla spesa indennità funzione sindaco, lasciando liberi gli enti di quantificare tale misura, in base ai propri equilibri finanziari di bilancio, nel limite massimo dell'indennità stessa.

([36]) Il decreto è pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* - serie generale n. 194 del 4 agosto 2020.

della programmazione economica 4 aprile 2000, n. 119, ferma restando la riduzione del 10 per cento di cui all'art. 1, comma 54, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, sono incrementate, a decorrere dal 1° gennaio 2020, fino all'85 per cento della misura dell'indennità stabilita per sindaci dei comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti". Il decreto determina il contributo a titolo di concorso alla copertura del maggior onere annuo dell'incremento per singolo comune in euro 3.287,58 per i comuni fino a 1.000 abitanti e in euro 2.365,85 per i comuni da 1.001 a 3.000 abitanti. Il comune beneficiario del contributo è tenuto a riversare l'importo del contributo non utilizzato nell'esercizio finanziario, per la copertura del maggior onere relativo all'incremento dell'indennità di funzione del sindaco (art. 2, c. 2).

6.5.2. *L'incremento delle indennità degli amministratori a seguito della Legge di bilancio 2022*

L'articolo 1, commi da 583 a 587, della L. n. 234 del 30 dicembre 2021 (Legge di bilancio 2022) detta nuove disposizioni in materia di indennità dei sindaci metropolitani, dei sindaci e degli amministratori e, in particolare, il comma 583 prevede che a decorrere dall'anno 2024 tale indennità di funzione è parametrata al trattamento economico complessivo dei presidenti delle regioni come individuato dalla Conferenza Stato-Regioni ([37]), secondo le percentuali determinate in relazione alla popolazione risultante dall'ultimo censimento ufficiale ([38]). Il successivo comma 584, al primo periodo, prevede che in sede di prima applicazione la predetta indennità di funzione è adeguata al 45 per cento, nell'anno 2022, e al 68 per cento, nell'anno 2023, delle

---

([37]) La norma non fa riferimento al trattamento effettivo in godimento del presidente della regione in cui si trova il comune, ma a quello teorico definito dalla Conferenza Stato Regioni. Il trattamento dei presidenti delle regioni è attualmente pari a 13.800 euro lordi mensili, determinato con le delibere della Conferenza Stato Regioni del 30 ottobre 2012 e 6 dicembre 2012, n. 235, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera *b*), del D.L. n. 174/2012.

([38]) Le percentuali sono definite in relazione alla popolazione dei Comuni risultante dall'ultimo censimento ufficiale come segue: a) 100 per cento per i sindaci metropolitani; b) 80 per cento per i sindaci dei comuni capoluogo di regione e per i sindaci dei comuni capoluogo di provincia con popolazione superiore a 100.000 abitanti; c) 70 per cento per i sindaci dei comuni capoluogo di provincia con popolazione fino a 100.000 abitanti; d) 45 per cento per i sindaci dei comuni con popolazione superiore a 50.000 abitanti; e) 35 per cento per i sindaci dei comuni con popolazione da 30.001 a 50.000 abitanti; f) 30 per cento per i sindaci dei comuni con popolazione da 10.001 a 30.000 abitanti; g) 29 per cento per i sindaci dei comuni con popolazione da 5.001 a 10.000 abitanti; h) 22 per cento per i sindaci dei comuni con popolazione da 3.001 a 5.000 abitanti; i) 16 per cento per i sindaci dei comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti.

misure indicate al comma 583. Al secondo periodo del medesimo comma è inoltre disposto che a decorrere dall'anno 2022 la predetta indennità può essere corrisposta nelle integrali misure di cui al richiamato comma 583, nel rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio.

Il comma 585 prevede che anche le indennità di funzione dei vicesindaci, assessori e presidenti dei consigli comunali siano adeguate alle indennità di funzione dei corrispondenti sindaci come incrementate per effetto di quanto disposto dalla Legge di bilancio 2022, con l'applicazione delle percentuali vigenti previste dal D.M. 119/2000.

La norma non brilla per chiarezza e ha dato sin da subito forti dubbi interpretativi.

Su specifica richiesta inoltrata dall'Anci, il MEF con nota prot. 1580 del 5 gennaio 2022 ha precisato al fine di evitare possibili dubbi applicativi, "*che i predetti adeguamenti percentuali vadano riferiti al differenziale incrementale tra la pregressa indennità di funzione attribuita e il nuovo importo a regime previsto a decorrere dall'anno 2024, in relazione alla corrispondente fascia demografica di appartenenza. Giova segnalare che le risorse stanziate dal comma 586, a titolo di concorso alla copertura del maggior onere sostenuto dai comuni per la corresponsione dell'incremento delle indennità di funzione in esame (100 mln di euro per l'anno 2022, 150 mln di euro per l'anno 2023 e 220 mln di euro a decorrere dall'anno 2024) sono coerenti con l'applicazione delle predette percentuali di adeguamento agli incrementi a regime dell'anno 2024*".

Sulla base di tale precisazione, quindi, gli enti sono chiamati ad effettuare una comparazione tra l'indennità teorica che spettava ai sindaci sulla base del D.M. 119/2000 e quella che spetterà dal 1° gennaio 2024 applicando le percentuali, in base alla classe demografica dell'ente, determinate dal comma 583 della Legge di bilancio 2022. La differenza tra i due valori costituisce il c.d. "differenziale incrementale", sul quale vanno calcolati gli adeguamenti al 45 per cento, nell'anno 2022, e al 68 per cento, nell'anno 2023, del valore delle indennità in precedenza spettanti ai sindaci.

Un esempio pratico può aiutare a comprendere le modalità di calcolo.

Nel caso di un comune con popolazione tra 3.000 e 5.000 abitanti l'indennità spettante al sindaco nell'anno 2024 sarà pari a 3.036 euro (22 per cento del trattamento economico complessivo dei presidenti delle regioni). L'indennità precedentemente spettante era determinata in 1.952,21 euro. L'incremento che spetterà al sindaco dal 2024 sarà pari ad euro 1.083,79. Su tale incremento (c.d. "differenziale incrementale") vanno calcolate le percentuali indicate dall'art. 1, comma 584, della L. n. 234/2021. Ne consegue che per l'anno 2022 l'indennità spettante al sindaco sarà pari ad euro 2.439,92, somma che si desume aggiungendo all'indennità spettante nel 2021 (1.952,21), il 45 per cento del differenziale tra indennità percepita nel 2021 e indennità

spettante nel 2024 (il 45% di 1.083,79 euro è pari ad euro 487,71). Ancora, per l'anno 2023 l'indennità spettante al sindaco sarà pari ad euro 2.689,19, somma che si desume aggiungendo all'indennità spettante nel 2021 (1.952,21), il 68 per cento del differenziale tra indennità percepita nel 2021 e indennità spettante nel 2024 (il 68% di 1.083,79 euro è pari ad euro 736,98).

Anche le indennità di funzione dei vicesindaci, assessori e presidenti dei consigli comunali sono adeguate, in modo graduale nel triennio 2022/2024, alle indennità di funzione dei corrispondenti sindaci con l'applicazione delle percentuali vigenti di cui al D.M. 119/2000.

È previsto dal comma 586 uno specifico fondo con il quale lo Stato concorrerà alla spesa dei comuni conseguente agli incrementi previsti, nei limiti delle percentuali indicate nel comma 583. Il comma 586 provvede, a titolo di concorso, alla copertura del maggior onere sostenuto dai comuni per la corresponsione dell'incremento delle indennità di funzione, valutato in 100 milioni di euro per l'anno 2022, 150 milioni di euro per l'anno 2023 e 220 milioni di euro a decorrere dall'anno 2024. Tale concorso è posto a carico del fondo di cui all'articolo 57-*quater*, comma 2, del D.L. n. 124/2019 (istituito al fine di coprire l'incremento dell'indennità dei sindaci dei piccoli comuni), la cui dotazione è conseguentemente incrementata. Il comma 587 demanda la ripartizione del predetto fondo tra i comuni interessati a un decreto del Ministro dell'interno, da adottare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali. Stabilisce altresì che il comune beneficiario è tenuto a riversare ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato l'importo del contributo non utilizzato nell'esercizio finanziario.

Resta in ogni caso ferma la facoltà per il comune, secondo quanto previsto dal secondo periodo del comma 584, a decorrere dall'anno 2022, di corrispondere l'indennità al sindaco nelle integrali misure di cui al richiamato comma 583, nel rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio.

Pur consapevoli che la norma darà adito a numerosi interventi interpretativi per l'obiettiva poca chiarezza della stessa, ad una prima lettura, anche tenuto conto delle indicazioni desumibili dagli atti parlamentari, si possono provare a fornire una serie di indicazioni pratiche per operare sin da subito nell'applicazione degli incrementi delle indennità:

a) per determinare correttamente la fascia demografica di appartenenza dell'ente occorre far riferimento "alla popolazione risultante dall'ultimo censimento ufficiale", con ciò introducendosi una modifica al sistema precedente nel quale occorreva far riferimento alla popolazione residente calcolata alla fine del penultimo anno precedente ([39]);

([39]) Con specifico riguardo alla determinazione dell'indennità di funzione degli amministratori locali, nella vigenza del D.M. 119/2000, la Sez. Autonomie della Corte dei conti

b) il c.d. "differenziale incrementale" va determinato partendo dai valori teorici spettanti ai sindaci prima della modifica normativa; eventuali maggiorazioni determinate da peculiarità degli enti previste dall'art. 2 del D.M. 119/2022 o eventuali riduzioni determinate in modo autonomo dagli enti non debbono essere prese in considerazione ([40]);
c) sui valori delle indennità determinati a seguito della Legge di bilancio 2022 non sono più applicabili né la riduzione prevista dall'art. 1, c. 54, della L. n. 266/2005 (legge finanziaria 2006), né le possibilità di maggiorazione previste dall'art. 2 del D.M. 119/2022, trattandosi di una nuova disciplina che sostituisce le precedenti;
d) il valore del contributo dello Stato di cui al comma 586 è in grado di coprire gli interi aumenti previsti dalla Legge di bilancio 2022, nei limiti delle percentuali indicate nel comma 583; dalle tabelle allegate al D.D.L. di Bilancio risulta chiaro che il fondo statale è stato determinato in modo da garantire la copertura delle spese dovute all'incremento graduale delle indennità;
e) il contributo si aggiunge a quello relativo ai comuni con popolazione inferiore ai 3.000 abitanti, che per tali comuni continua ad essere erogato (si veda il precedente par. 6.5.1);

---

ha affermato che "il criterio della «… popolazione residente calcolata alla fine del penultimo anno precedente…» di cui all'art. 156, 2° comma, del Tuel rappresenta la normativa di riferimento per una corretta modalità di rilevazione delle variazioni demografiche degli enti locali, che, secondo quanto previsto dagli scaglioni indicati nel D.M. 4 aprile 2000, n. 119, costituiscono il presupposto per l'adeguamento delle indennità spettanti agli Amministratori" (Corte dei conti, Sez. Autonomie, deliberazione n. 7/SEZAUT/2010/QMIG). Dunque, la giurisprudenza contabile ha inteso rapportare le indennità di funzione ad una popolazione intesa in senso dinamico, rappresentata dai dati di più recente acquisizione – la popolazione residente alla fine del penultimo anno precedente, così come accertata dall'ISTAT – e non ad un dato statico, così come espresso dal censimento (Corte dei conti sez. Veneto deliberazione n. 320/2013/PAR; Sez. Campania deliberazione n. 7/2015/PA; sez. Puglia deliberazione n. 141/2016/PAR; sez. Piemonte deliberazione n. 94/2018/PAR).

([40]) Nel Dossier "Verifica delle quantificazioni n. 405" a cura del Servizio di Bilancio dello Stato, a pag. 473, si legge: "I valori utilizzati per le quantificazioni del fondo di cui al comma 586 sono stati tratti dalla Tabella A allegata decreto del Ministro dell'interno del 4 aprile 2000, n. 119, che individua l'indennità spettanti ai sindaci a cui deve essere applicata una riduzione del 10 per cento ai sensi dell'articolo 1, comma 54 della legge n. 266/2005. La quantificazione non considera la maggiorazione dell'indennità dei sindaci di comuni con determinate peculiarità prevista dall'articolo 2 del decreto ministeriale sopra citato: tale impostazione appare corretta dal momento che il comma 583 ridetermina la misura dell'indennità non facendo riferimento alle norme del decreto ministeriale che, dunque, deve ritenersi non applicabile per le parti non espressamente richiamate della Legge di Bilancio 2022".

f) effetto indiretto dell'aumento delle indennità dei sindaci riguarda i presidenti di provincia; il comma 59 dell'art. 1 della L. n. 56/2014, come modificato dall'art. 57-*quater*, comma 4, lett. *a*), D.L. n. 124/2019, stabilisce che il presidente della provincia percepisce un'indennità, a carico del bilancio della provincia, determinata in misura pari a quella del sindaco del comune capoluogo, in ogni caso non cumulabile con quella percepita in qualità di sindaco. Tale incremento non è coperto dal contributo dello Stato di cui al comma 586, che è destinato soltanto ai comuni;
g) la competenza ad adottare gli atti di adeguamento delle indennità in modo graduale nell'arco del triennio 2022-2024, nelle misure indicate nel comma 584, è attribuita alla competenza dirigenziale, essendo le indennità in quei valori determinate dalla legge ([41]). Qualora, invece, l'amministrazione intenda applicare sin dal 2022 una misura più ampia, ad esempio la misura dell'incremento prevista a regime, occorrerà adottare una apposita deliberazione per apportare le necessarie variazioni al bilancio di previsione e verificare, quindi, in tale sede, il "rispetto pluriennale dell'equilibrio di bilancio" oppure esprimere indirizzi in tal senso nel DUP 2022-2024, qualora non ancora approvato ([42]).

6.5.3. *Riduzione, rinuncia e devoluzione*

La legge stabilisce il "diritto" degli amministratori alle indennità e gettoni per l'impegno da loro sostenuto per l'esercizio del mandato, nelle misure dalla stessa previste. Ciascun amministratore può esercitare la facoltà di rinunciare in tutto o in parte a tale diritto, comunicando la decisione agli

---

([41]) Sul punto si richiama il contenuto della Circolare del Ministero dell'Interno n. 5 del 5 giugno 2000, "Misura delle indennità di funzione e dei gettoni di presenza per gli amministratori locali", riportata nella precedente nota 33.

([42]) Nella prima nota di lettura sulle disposizioni contenute nella Legge di bilancio 2022 predisposta dall'Anci si legge che "*nel caso in cui l'ente intenda applicare la misura – a regime nel 2024 – già negli esercizi 2022 e 2023, adeguando immediatamente le indennità di funzione, dovrà essere verificato il permanere dell'equilibrio finanziario pluriennale in sede di bilancio di previsione 2022-2024, come previsto dalla disposizione richiamata. Al riguardo si ravvisa l'opportunità, se non la necessità, che sia espresso un indirizzo in tal senso nel DUP 2022-2024, da integrare mediante una delibera consiliare (in quanto documento già approvato). Il bilancio di previsione 2022-2024 sarà dunque definito con previsioni di spesa conseguenti a tale indirizzo, fermo restando il rispetto dell'equilibrio di bilancio nel triennio. Si rammenta, infatti, che il Documento Unico di Programmazione, di cui all'articolo 151 del Tuel, contiene le linee strategiche dell'ente e deve essere presentato entro il 31 luglio. Andrà quindi adeguato alle modifiche introdotte dalla disposizione* de qua."

organi collegiali dei quali fa parte, che ne prendono atto ed informano il funzionario preposto al servizio. Gli organi collegiali possono esercitare unitariamente la facoltà di riduzione e rinuncia alle indennità o ai gettoni, che assume valore per coloro che partecipano ed approvano la relativa deliberazione e non si applica a coloro che esprimono voto contrario, si astengono, o non sono presenti, i quali possono assumere personalmente le decisioni che a loro competono in relazione al diritto attribuito dalla legge, facendone constare secondo quanto in precedenza indicato.

La riduzione dell'indennità può derivare non solo dalla volontà dell'amministratore, ma anche dall'applicazione di misure sanzionatorie, ossia dal mancato rispetto del pareggio di bilancio (si veda par. 11.3).

Altra ipotesi è rappresentata dalla facoltà dell'amministratore di devolvere, in tutto o in parte, le somme percepite a titolo di indennità o di gettone di presenza all'ente per una determinata finalità, a copertura di specifiche voci di spesa. Pur non essendovi un obbligo di utilizzare le somme rese disponibili dalla volontà dell'amministratore per le specifiche finalità, l'ente potrà destinare l'eventuale maggiore entrata, regolarmente iscritta in bilancio, per le finalità ritenute opportune sulla base delle deliberazioni dei propri organi. Diverso è il caso in cui l'amministratore percepisca le indennità ed i gettoni di presenza e poi provveda esso stesso alla destinazione delle somme: in tal caso ovviamente non sussiste alcun limite.

Come detto in precedenza, con riferimento agli incrementi delle indennità disposti sia per i sindaci dei comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti dall'art. 57 quarter, comma 1, del D.L. n. 124/2019 sia per gli amministratori con la Legge di bilancio 2022, la mancata corresponsione degli incrementi agli amministratori interessati dalle rispettive norme, comporta che i fondi dei contributi statali a ciò destinati siano dal comune riversati nelle casse dello Stato.

6.6. L'indennità di fine mandato per il sindaco

L'art. 82, c. 8, del Tuel ha introdotto l'indennità di fine mandato per il sindaco ed il presidente della provincia. Dalla formulazione testuale della disposizione si evince che la stessa costituisce "un'integrazione" dell'indennità di funzione prevista in favore del sindaco alla fine dell'incarico amministrativo.

L'istituto ha trovato espressa previsione e regolamentazione nell'art. 10 del D.M. n. 119/2000, che ne ha stabilito la misura in un'indennità mensile spettante per ogni 12 mesi di mandato, proporzionalmente ridotto per periodi inferiori all'anno.

La misura dell'indennità si correla essenzialmente alla funzione svolta dal percipiente per il periodo di concreto esercizio dei poteri sindacali.

Per quanto, poi, attiene alle modalità di calcolo dell'indennità in argomento, l'emolumento *de quo* va commisurato all'indennità effettivamente corrisposta, per ciascun anno di mandato ([43]).

L'indennità di fine mandato terrà quindi conto anche degli incrementi alle indennità dei sindaci disposti dall'art. 1, commi 583 e seguenti, della L. n. 234/2021. Gli incrementi alle indennità di fine mandato connessi con gli aumenti graduali disposti dalla Legge di bilancio 2022 saranno coperti dal contributo statale, come emerge dalla relazione al D.D.L. di bilancio che, nel quantificare gli oneri finanziari della disposizione, indica tra le voci di costo da coprire anche tale tipologia di spesa.

6.7. Gettoni di presenza

L'art. 82, c. 2, del Tuel dispone che "*i consiglieri comunali e provinciali ... hanno diritto di percepire, nei limiti fissati dal presente capo, un gettone di presenza per la partecipazione a consigli e commissioni*"; il successivo c. 7 prevede che "*Agli amministratori ai quali viene corrisposta l'indennità di funzione... non è dovuto alcun gettone per la partecipazione a sedute degli organi collegiali del medesimo ente, né di commissioni che di quell'organo costituiscono articolazioni interne ed esterne*".

Inoltre, l'art. 83, c. 2, del Tuel dispone che gli amministratori locali "*non percepiscono alcun compenso per la partecipazione ad organi o commissioni comunque denominate, se tale partecipazione è connessa all'esercizio delle proprie funzioni pubbliche*".

L'art. 82, co. 11, del Tuel dispone che "la corresponsione dei gettoni di presenza è comunque subordinata alla effettiva partecipazione del consigliere a consigli e commissioni; il regolamento ne stabilisce termini e modalità". Le misure dei gettoni di presenza sono quelle stabilite dall'allegato A del D.M. n. 119/2000.

Nei comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti i gettoni di presenza sono soggetti al limite di invarianza della spesa di cui all'art. 1, c. 136, L. n. 56/2014 (vedi par. 6.2).

Non sono previsti gettoni di presenza per i componenti degli organi delle città metropolitane e delle province (art. 1, cc. 24 e 84, L. n. 56/2014), nonché per agli amministratori di comunità montane, di unioni di comuni e comunque di forme associative di enti locali (art. 5, c. 7, del D.L. n. 78/2010, conv. con L. n. 122/2010).

([43]) Ministero dell'Interno, circolare n. 5 del 5 giugno 2000 e n. 4 del 28 giugno 2006.

Per interpretazione consolidata ([44]) non sono dovuti i gettoni di presenza per la partecipazione alla conferenza dei capigruppo, neppure nel caso in cui tale conferenza rivesta, per espressa previsione dello Statuto comunale, funzione anche consultiva ([45]).

La Legge di bilancio 2022 ha incrementato le indennità del sindaco, del vicesindaco, degli assessori e del presidente del consiglio, ma non ha inciso direttamente sul valore del gettone di presenza dei consiglieri comunali. Indirettamente, però, secondo l'Anci l'aumento delle indennità dei sindaci ridetermina il compenso massimo mensile percepibile dai consiglieri comunali, che è pari ad un quarto dell'indennità del sindaco in base a quanto disposto dall'articolo 82, comma 2, del Tuel ([46]).

([44]) Sia la Corte dei conti (cfr. sez. contr. Puglia, n. 24/2017 e n. 212/2015; sez. contr. Toscana, n. 362/2009; sez. contr. Sardegna, n. 126/2011; sez. contr. Veneto, n. 30/2010; sez. contr. Lombardia, n. 411/2010 e n. 592/2010), sia il Consiglio di Stato (sent. n. 2492/2002, secondo cui all'amministratore locale non compete alcun compenso per la partecipazione a commissioni che rientrino in senso lato tra i compiti inerenti l'ufficio coperto), sia il Ministero dell'Interno - Direzione Centrale per le Autonomie (cfr. pareri del 28 maggio 2014 e del 2 settembre 2009) hanno sempre negato il gettone di presenza per la partecipazione alla conferenza dei capigruppo.

([45]) Secondo la Corte dei conti (cfr. il recente parere n. 113/2017 della sez. contr. Umbria), l'insieme delle disposizioni collocate nel capo IV del titolo III sotto la rubrica "*Status* degli amministratori locali", esprime un principio di onnicomprensività dei compensi percepiti dagli amministratori degli enti locali e la conseguente tassatività dei casi in cui matura in capo ai consiglieri comunali il diritto a percepire il gettone di presenza. Con ciò intendendosi che la partecipazione dei consiglieri alla conferenza dei capigruppo è già esaustivamente remunerata ai sensi dell'art. 82, c. 2, nell'ambito dell'attività consiliare propria della funzione esercitata.

([46]) Nella prima nota di lettura sulle disposizioni contenute nella Legge di bilancio 2022 predisposta dall'Anci si legge in proposito: "*Si ricorda, infine, che l'aumento delle indennità dei sindaci ridetermina anche il compenso massimo mensile percepibile dai consiglieri comunali, che è pari ad un quarto dell'indennità del Sindaco in base a quanto disposto dall'articolo 82, comma 2, del Tuel. La norma infatti non incide direttamente sul valore del gettone di presenza dei consiglieri comunali ma, indirettamente, agisce sul valore dell'ammontare complessivo percepito che è pari, appunto, per la surrichiamata norma del Tuel, ad un quarto dell'indennità del Sindaco come rideterminata dall'articolo in esame. Ogni altra interpretazione non terrebbe conto del principio della successione delle leggi nel tempo e dunque deve tenersi conto – per il tetto massimo mensile dei consiglieri comunali – delle indennità di funzione rideterminate dalle disposizioni di legge in commento nella presente nota*".

6.8. Rimborso spese di viaggio

Il Tuel disciplina il rimborso delle spese di viaggio all'art. 84, distinguendo due ipotesi: la prima riguarda il caso di un qualunque amministratore (che risieda o meno nel territorio comunale) comandato a recarsi in missione fuori dal comune ove ha sede il rispettivo ente (c. 1) ([47]); la seconda, invece, disciplina il rimborso delle spese spettanti agli amministratori che risiedono fuori dal comune dove svolgono il proprio mandato, limitandolo alle spese effettivamente sostenute (c. 3) ([48]).

Presupposto per l'applicazione del comma 3 è che l'amministratore deve avere la residenza in ente diverso da quello nel quale esercita il mandato; la norma non è applicabile agli amministratori locali che, avendo la residenza nel comune nel quale svolgono le loro funzioni relative al mandato elettorale, abbiano il domicilio fuori dello stesso comune per ragioni professionali ([49]).

([47]) *"Agli amministratori che, in ragione del loro mandato, si rechino fuori del capoluogo del comune ove ha sede il rispettivo ente, previa autorizzazione del capo dell'amministrazione, nel caso di componenti degli organi esecutivi, ovvero del presidente del consiglio, nel caso di consiglieri, è dovuto esclusivamente il rimborso delle spese di viaggio effettivamente sostenute nella misura fissata con decreto del Ministro dell'Interno e del Ministro dell'Economia e delle Finanze, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali"*. Con decreto del Ministero dell'Interno 4 agosto 2011 (*Gazzetta Ufficiale* n. 256 del 3 novembre 2011) sono state fissate le regole per il rimborso delle spese di viaggio e di soggiorno sostenute dagli amministratori locali in occasione delle missioni istituzionali.

([48]) *"Agli amministratori che risiedono fuori del capoluogo del comune ove ha sede il rispettivo ente spetta il rimborso per le sole spese di viaggio effettivamente sostenute per la partecipazione ad ognuna delle sedute dei rispettivi organi assembleari ed esecutivi, nonché per la presenza necessaria presso la sede degli uffici per lo svolgimento delle funzioni proprie o delegate"*.

([49]) Corte dei conti, sez. contr. Campania, n. 4/2018. Ad una problematica simile ha risposto in maniera diversa alcuni anni fa il Ministero dell'Interno, Dipartimento Affari interni e territoriali, (parere del 1° novembre 2005) che invece aveva ritenuto rilevante ai fini del rimborso delle spese anche la dimora abituale dell'amministratore (in questo caso il quesito non riguardava il domicilio, ma la dimora abituale). Queste le conclusioni cui era giunto il Ministero dell'Interno: *"Al riguardo, l'art. 84, comma 3, del suddetto decreto legislativo prevede solo per gli amministratori che risiedono fuori dal capoluogo del comune ove ha sede l'ente, il rimborso delle spese di viaggio effettivamente sostenute per la partecipazione ad ognuna delle sedute del rispettivo organo assembleare, nonché per la presenza necessaria (cioè riconducibile ad oggettive esigenze connesse allo svolgimento del mandato), presso la sede dell'ufficio per lo svolgimento delle funzioni proprie o delegate. Sulla questione si è formato un indirizzo più estensivo che privilegia l'aspetto della tutela dell'espletamento della carica elettiva e delle comprovate esigenze connesse*

Per quel che riguarda i militari la giurisprudenza ha chiarito che, avendo gli stessi l'obbligo di alloggiare nella località sede di servizio, il rimborso delle spese di viaggio si calcola tenendo conto della sede di servizio e non della residenza anagrafica ([50]).

Il comma 3 dell'art. 84 del Tuel regola esplicitamente una fattispecie relativa ad una spesa per il funzionamento degli organi politico-amministrativi che risulta necessaria per il concreto espletamento dei relativi mandati nella condizione, costituzionalmente garantita, di effettiva libertà e uguaglianza di accesso. Il comma 1 dell'art. 84 del Tuel attiene, invece, ad una spesa diversa per finalità (costituendo un rimborso delle spese di viaggio per le missioni degli amministratori e dei dipendenti pubblici) e per connotazione (non essendo caratterizzata dalla necessarietà).

La Corte dei conti, sezione delle Autonomie, con delibera n. 38/SEZAUT/2016/QMIG, ha chiarito che la diversa natura e funzione che assume il "rimborso delle spese di viaggio" nelle due fattispecie normative sopra richiamate, consente anche una distinta configurabilità dei principi e dei vincoli applicabili a ciascuna di esse.

In particolare, la spesa sostenuta per il rimborso dei viaggi all'amministratore locale che ha necessità di recarsi dal proprio luogo di residenza all'ente presso cui svolge il mandato (e che si trovi a dover utilizzare il mezzo privato

---

all'attività svolta dall'amministratore, mutuando dall'orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato in materia di residenza dei dipendenti pubblici, l'assimilazione del concetto di residenza a quello della residenza di fatto ex art. 43, comma 2, del codice civile, cioè della dimora abituale. Il Consiglio di Stato, infatti ha in più occasioni ritenuto che qualora la residenza anagrafica non corrisponda alla residenza effettiva, quale si desume dall'art. 43 del codice civile, è di quest'ultima che bisogna tener conto, e la prova della sua sussistenza può essere fornita con ogni mezzo anche indipendentemente dalle risultanze anagrafiche. A tal fine, il requisito dell'abitualità che la dimora deve possedere, affinché risulti giuridicamente rilevante, è la risultante del fatto oggettivo della stabile permanenza in quel luogo e dell'elemento soggettivo della volontà della persona a rimanervi, volontà desumibile, secondo una recente sentenza n. 5816 del 17 ottobre 2005 della VI sezione del Consiglio di Stato, da circostanze concomitanti e di concordante significato, fra le quali assume valore preminente lo svolgimento in loco dell'attività lavorativa. Solo in presenza di tali condizioni, previamente verificate, l'amministrazione potrà applicare agli specifici fini, l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato. Alla luce delle considerazioni esposte, il rigore che deve sorreggere la procedura di ristoro delle spese sostenute dagli amministratori locali, porta pertanto a ritenere che la rifusione delle spese di viaggio sia praticabile solo se l'istanza sia supportata da idonea certificazione attestante la spese di volta in volta concretamente effettuata, ciò anche in considerazione della incidenza di detto esborso sulle disponibilità di bilancio dell'ente".

([50]) Consiglio di Stato, sent. n. 6359/2019.

di trasporto per l'oggettiva mancanza di mezzi di trasporto pubblico idonei o l'estrema disagevolezza dei collegamenti), in quanto non costituente spesa di missione, ma onere finalizzato all'effettivo esercizio della funzione istituzionale, non rientra nelle limitazioni finanziarie poste dall'art. 6 del D.L. n. 78/2010 per le spese di missione del personale, bensì in quelle eventualmente previste per le spese degli organi elettivi e di amministrazione.

6.8.1. *La "necessità" deve potersi qualificare come tale sia soggettivamente che oggettivamente*

Sotto il profilo soggettivo, la necessità ricorre quando la presenza presso la sede degli uffici sia inerente all'effettivo svolgimento di funzioni proprie o delegate, come la partecipazione alle sedute degli organi esecutivi ed assembleari. In altri termini, è da ritenersi "necessaria" quella presenza qualificata da un preesistente obbligo giuridico dell'interessato che non gli consentirebbe una scelta diversa per l'esercizio della propria funzione, salvo il non esercizio della funzione stessa (cfr. Cass. civ., sez. I, n. 19637/2005). È da escludersi, pertanto, la rimborsabilità delle spese di viaggio sostenute per le presenze in ufficio discrezionalmente rimesse alla valutazione soggettiva dall'amministratore locale (ad esempio, in giorni diversi da quelli delle sedute degli organi di appartenenza), in quanto tali costi devono considerarsi coperti dall'indennità di funzione di cui all'art. 82 del Tuel ([51]).

Un caso del tutto particolare, oggetto di un recente parere della Corte dei conti ([52]), riguarda l'ipotesi della partecipazione alle giunte comunali "deserte". È stato ritenuto legittimo il rimborso delle spese di viaggio all'assessore che si sia recato presso la sede municipale per partecipare alla seduta della giunta dichiarata deserta per mancanza del numero legale. In questi casi il verbale di seduta, debitamente firmato dal sindaco e dal segretario comunale (ovvero secondo le eventuali ulteriori modalità previste dal regolamento), deve essere redatto nelle forme di rito con l'indicazione dei presenti e degli assenti e con l'indicazione dell'ordine del giorno. La se-

---

([51]) Ai fini dell'applicabilità della norma, la Corte dei conti, sez. contr. Toscana, n. 127/2017 non ritiene "necessarie" le presenze in comune in orario di ricevimento al pubblico affissi alla casa comunale e pubblicizzati sul sito istituzionale dell'ente, per incontri con professionisti e cittadini per discutere su temi di interesse della comunità e per incontri con i Responsabili dei Servizi per l'individuazione degli obiettivi del Piano performance e monitoraggio e della relativa attuazione subordinata a convocazione e verbalizzazione delle sedute.

([52]) Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, n. 214/2018.

zione ha aggiunto, per quanto attiene alla possibilità del rimborso, nel caso in cui la giunta pur in presenza del numero legale, non deliberi per mancanza di argomenti, *"che le spese di viaggio non possono essere riconosciute laddove la giunta si riunisca ma non deliberi per mancanza di argomenti all'ordine del giorno. Ipotesi questa che si potrebbe verificare laddove la giunta sia convocata a data fissa e non si proceda più a singole specifiche convocazioni, prescindendosi dalla indispensabile elencazione degli argomenti all'ordine del giorno"*.

Con riguardo al profilo oggettivo, deve considerarsi correttamente motivata l'autorizzazione rilasciata dal sindaco (o dal soggetto competente a norma dello Statuto o dei regolamenti dell'ente locale) all'uso del mezzo proprio in assenza di mezzi di trasporto pubblico idonei, ovvero, quando l'orario degli stessi non ne consenta la fruizione in tempi conciliabili con l'espletamento delle incombenze connesse al mandato, nonché ogni volta che l'uso del mezzo di trasporto privato sia accertato come economicamente più conveniente o il solo possibile.

"Ricorrendo tali presupposti, il rimborso della relativa spesa può essere regolamentato dall'ente anche secondo le modalità previste dall'art. 77-bis, c. 13, del D.L. n. 112/2008" ([53]).

In sede di applicazione dei predetti principi, la Corte dei conti, sezione di controllo per la Lombardia ha adottato una lettura estremamente restrittiva, personalmente non condivisa, in virtù della quale le sole spese che possono essere rimborsate ad un sindaco, residente in altro comune, sono quelle per la partecipazione alle sedute di giunta e di consiglio. Le altre presenze in comune, dovendo ritenersi secondo tale interpretazione volontarie, non rivestono il carattere della necessarietà ([54]) e pertanto non sono rimborsabili. In realtà tale

---

([53]) La Corte dei conti, sez. contr. per la Liguria, facendo applicazione degli esposti principi di diritto, ha ritenuto *"che al consigliere comunale, che si trovi costretto ad utilizzare il mezzo proprio, debbano essere rimborsate le spese di viaggio necessarie per raggiungere la sede dell'ente locale in occasione delle riunioni degli organi collegiali e dell'espletamento delle proprie funzioni, quantificando le stesse con la spesa dei pedaggi autostradali e con un'indennità chilometrica pari ad un quinto del prezzo di un litro di benzina, escludendo, invece, dal rimborso, eventuali ulteriori costi. Rimane ferma la responsabilità degli organi preposti all'autorizzazione della spesa, nonché alla relativa liquidazione, in ordine all'accertamento dei presupposti che legittimano l'utilizzo del mezzo proprio, nonché la quantificazione in concreto del relativo rimborso"* (delibera n. 3/2017).

([54]) Nella deliberazione della Corte dei conti, sez. contr. n. 18/2017 si legge che *"è da ritenersi 'necessaria' quella presenza qualificata da un preesistente obbligo giuridico dell'interessato che non gli consentirebbe una scelta diversa per l'esercizio della propria funzione, salvo il non esercizio della funzione stessa (cfr. Cass. civ., sez. I, n. 19637/2005). È da escludersi, pertanto, la rimborsabilità delle spese di viaggio sostenute per le presenze in ufficio discrezio-*

lettura appare poco rispettosa, quantomeno per quel che riguarda il sindaco, delle funzioni allo stesso attribuite dalla legge, che non sono soltanto quelle di membro degli organi collegiali, ma anche di organo individuale cui sono assegnate una serie di funzioni che si presentano come necessarie (si vedano, a titolo esemplificativo, gli artt. 50 e 54 Tuel). Diversa è invece la posizione di assessori e consiglieri comunali per i quali, secondo l'interpretazione che appare più corretta ([55]), contrapponendosi la "presenza necessaria" a quella facoltativa o discrezionale, rimessa all'apprezzamento soggettivo dell'interessato, la stessa deve essere qualificata dalla preesistenza di un obbligo giuridico che elimina qualsiasi facoltà di una scelta diversa per l'esercizio della funzione. Deve essere operata una concreta ricognizione caso per caso, circa la sussistenza del presupposto della "necessità della presenza", senza il quale, nei giorni diversi da quelli in cui sono programmate le riunioni di consiglio o di giunta, non è legittimo procedere al rimborso delle spese di viaggio sostenute.

Applicando i predetti principi è stato ritenuto non dovuto il rimborso per la presenza degli amministratori in municipio finalizzata allo svolgimento dell'attività preparatoria di studio, disamina e consultazione circa i problemi da sottoporre agli organi collegiali ([56]). A tal proposito, i magistrati contabili, hanno evidenziato che "l'attività di studio e di disamina delle pratiche inserite nell'ordine del giorno è in funzione di scelte meramente discrezionali dell'amministratore o del consigliere sia sull'*an*, che sul *quantum* e sul *quomodo*, potendo essere compiuta in località diverse dalla sede dell'ente ed essere ritenuta per ciascuna seduta indispensabile da alcuni e non da altri dei soggetti in questione, per tutte, soltanto per alcune o per nessuna delle pratiche all'ordine del giorno. E potendo, infine, essere eseguita nei giorni immediatamente precedenti, (…), ovvero in altri per una durata di una o più giornate, perciò pur essa non controllabile e variabile esclusivamente in funzione di ragioni di opportunità rimesse alle scelte di ciascun eletto; che non integrano il requisito della 'necessarietà' della presenza richiesta" (Cass. civ. sez. I, 7 ottobre 2005, n. 19637).

Ai fini del rispetto del principio di invarianza della spesa di cui all'articolo 1, c. 136, della L. n. 56/2014, sono da includersi tra gli oneri connessi con le attività in materia di *status* degli amministratori degli enti locali anche le spese di accesso degli amministratori che risiedono fuori dal comune ove ha sede il rispettivo ente ovvero le spese *ex* art. 84, c. 3, Tuel ([57]).

---

nalmente rimesse alla valutazione soggettiva dall'amministratore locale (ad esempio, in giorni diversi da quelli delle sedute degli organi di appartenenza), in quanto tali costi devono considerarsi coperti dall'indennità di funzione di cui all'art. 82 del decreto legislativo n. 267/2000".

([55]) Corte dei conti, sez. giuris. Toscana, sentenza n. 38/2017.

([56]) Corte dei conti, sez. contr. Puglia, n. 28/2017/PAR.

([57]) Corte dei conti, sez. contr. Abruzzo, n. 125/2017.

Infine, poiché l'art. 84, c. 3, del Tuel non prevede la rimborsabilità delle spese di pernottamento, ma esclusivamente "il rimborso delle sole spese di viaggio effettivamente sostenute", il protrarsi nel tempo delle sedute serali non legittima il rimborso di spese ulteriori ([58]).

6.8.2. *La verifica in merito alla "necessità" della presenza*

Tema ancora non chiarito è l'individuazione del soggetto che deve effettuare la valutazione sul carattere necessario della presenza ([59]). Infatti, se il soggetto deve essere un organo tecnico dell'amministrazione, come sembra corretto, appare assolutamente non ipotizzabile che tale organo tecnico sia chiamato a valutare e decidere con estremo rigore, volta per volta ed *ex post*, se la partecipazione nella sede comunale del sindaco o di un assessore sia da ritenersi necessaria, seppur ai limitati effetti del diritto al rimborso delle spese di viaggio. In realtà sul punto appare molto più corretta la posizione della sezione giurisdizionale della stessa Corte dei conti Toscana che ha affermato testualmente: *"la verifica sulla sussistenza del presupposto della 'necessità della presenza' non può essere valutato con eccessivo rigore, in quanto ciò costituirebbe una penetrazione eccessiva nel merito dell'attività degli organi amministrativi dell'ente locale, salvi evidenti casi di abnorme utilizzo dei rimborsi assunti in violazione di legge e l'ineludibile obbligo per gli amministratori di rendicontare sempre ogni spesa"* ([60]).

Appare, pertanto, corretto rimettere la dichiarazione in ordine al carattere necessario della presenza all'amministratore, che dovrà effettuarla nel rispetto dei principi sopra richiamati, dichiarazione che potrà essere messa in discussione dagli organi tecnici soltanto in caso di evidente uso distorto dei rimborsi.

6.9. Oneri previdenziali

L'articolo 86, cc. 1 e 2, del Tuel, dispone che: "*1. L'amministrazione locale prevede a proprio carico, dandone comunicazione tempestiva ai datori di lavoro, il versamento degli oneri assistenziali, previdenziali e assicurativi ai rispettivi istituti per i sindaci, per i presidenti di provincia, per i presidenti*

([58]) Corte dei conti, sez. contr. Piemonte, delibera n. 21/2017.

([59]) Corte dei conti, sez. contr. Toscana, n. 127/2017 ha escluso che l'ente possa preventivamente approvare un regolamento che individui i casi in cui la presenza è da ritenersi necessaria.

([60]) Così, Corte dei conti, sez. giuris. Toscana, sentenza n. 38/2017.

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, per i presidenti dei consigli provinciali che siano collocati in aspettativa non retribuita ai sensi del presente testo unico. (…). 2. Agli amministratori locali che non siano lavoratori dipendenti e che rivestano le cariche di cui al comma 1 l'amministrazione locale provvede, allo stesso titolo previsto dal comma 1, al pagamento di una cifra forfettaria annuale, versata per quote mensili. (…)".

Secondo un'interpretazione consolidata da parte della Corte dei conti ([61]), la disposizione contenuta nel comma 2, riferita agli amministratori che non sono lavoratori dipendenti, deve essere letta insieme a quella di cui al comma 1 del medesimo articolo 86 del Tuel, relativa agli obblighi contributivi a carico dei comuni nei confronti degli amministratori che sono lavoratori dipendenti collocati in aspettativa non retribuita. Il presupposto quindi per l'applicazione della norma è, in entrambe le ipotesi, lo svolgimento della funzione elettiva in regime di esclusività con l'ente locale. In altri termini, mentre il c. 1 consente agli amministratori ivi indicati, che siano lavoratori dipendenti, di ricevere il versamento degli oneri assistenziali, previdenziali e assicurativi ai rispettivi istituti nel caso di formale collocazione in aspettativa, il c. 2 prevede il pagamento di una cifra forfettaria per gli amministratori lavoratori autonomi, che svolgano la funzione elettiva in forma esclusiva, astenendosi dal continuare a svolgere il lavoro autonomo.

I giudici ordinari, invece, interpretano l'inciso di cui al c. 2 dell'art. 86 che riguarda i lavoratori "non dipendenti" investiti dell'incarico pubblico e per i quali è previsto il pagamento di una cifra forfettaria annuale "allo stesso titolo previsto dal comma 1", come riferito alla natura del pagamento (oneri previdenziali, assistenziali e assicurativi).

Pertanto, mentre secondo i giudici contabili occorre per il professionista la sospensione di qualsiasi attività professionale per beneficiare della misura, secondo il giudice ordinario, cui alcuni amministratori si sono rivolti, non sarebbe necessaria tale sospensione per l'applicazione nei confronti degli amministratori non dipendenti della previsione di cui all'art 86, c. 2, del Tuel ([62]).

([61]) Da ultimo si vedano Corte dei conti, sez. Abruzzo, n. 118/2017 (con riferimento ai legali) e sez. Emilia-Romagna n. 154/2017.

([62]) Secondo la prospettiva del giudice ordinario, il diritto alla conservazione del posto di lavoro *ex* articolo 51, c. 3, della Costituzione riconosciuto al "lavoratore non dipendente" chiamato a svolgere funzioni pubbliche elettive, sarebbe vulnerato laddove, seguendo l'esegesi della giurisprudenza contabile, si dovesse subordinare alla cessazione dell'attività professionale del medesimo l'obbligo dell'accollo della contribuzione previdenziale da parte dell'ente locale. Detto in altri termini, mentre il diritto alla conservazione del

La Corte dei conti, sezione Abruzzo, descritto il contrasto tra giudici contabili e giudici ordinari sul tema, nonché le motivazioni alla base delle diverse posizioni, ha ritenuto utile richiedere alla sezione delle Autonomie l'adozione di una delibera di orientamento relativamente al seguente quesito di diritto volta a chiarire se sia costituzionalmente orientata l'esegesi della giurisprudenza contabile secondo la quale l'art. 86, c. 2, del Tuel, nella parte in cui richiama lo "stesso titolo del comma 1", impone all'amministrazione locale di procedere al pagamento dei contributi forfettari di legge agli istituti previdenziali dei lavoratori non dipendenti – investiti di un mandato elettivo – unicamente nel caso di avvenuta formalizzazione, da parte di questi ultimi, di una rinuncia all'attività professionale per tutta la durata della carica, similmente a quanto previsto dal comma 1 della stessa disposizione riguardo i lavoratori dipendenti collocati in aspettativa non retribuita (63).

La Sezione delle Autonomie con deliberazione 7 del 26 aprile 2018 si è espressa in termini di inammissibilità della richiesta (64).

---

posto di lavoro *ex* articolo 51, c. 3, della Costituzione, sarebbe garantito per i lavoratori dipendenti con l'istituto dell'aspettativa non retribuita *ex* articolo 81 del D.Lgs. 267/2000 (o con altri istituti previsti per talune categorie di dipendenti come quello dell'aspettativa d'ufficio), per i lavoratori "non dipendenti", invece, il diritto alla "conservazione del posto di lavoro" *rectius* dell'attività lavorativa sarebbe garantito proprio consentendo agli stessi di (continuare a) esercitare della professione (seppure con "tempi" ridotti) in concomitanza con il mandato elettivo; ciò in quanto la rinuncia all'attività lavorativa autonoma si tradurrebbe in una vulnerazione del diritto costituzionalmente garantito alla "conservazione del posto di lavoro".

(63) Deliberazione 22 febbraio 2018, n. 27.

(64) La Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, nel prendere atto che sulla questione il comune interessato al parere aveva proposto appello avverso una decisione favorevole all'amministratore innanzi alla Suprema Corte di Cassazione, afferma che "tale pendenza del giudizio dinanzi al Supremo consesso della magistratura ordinaria costituisce una condizione che, oggettivamente, risulta ostativa ad una eventuale pronuncia della Sezione delle autonomie che volesse fornire anche solo l'astratta interpretazione dei principi di diritto che presiedono alla disciplina della materia o indicazioni generali di orientamento sulla dottrina e sulla giurisprudenza di interesse per il caso in esame, ciò in quanto detta pronuncia non potrebbe evitare di rappresentare un potenziale fattore di indebita interferenza nella dinamica processuale in atto". Infatti, l'ausilio consultivo e nomofilattico della Corte dei conti non può essere reso "nei casi in cui lo stesso valga a costituire un'interferenza o una sovrapposizione indebita nelle funzioni requirenti e giurisdizionali esercitate in altre sedi". Per approfondimenti sulla deliberazione si veda A. Scarsella, *La Corte dei conti (Sezione Autonomie) sugli oneri per amministratori locali: questione inammissibile* ("La Gazzetta degli Enti Locali", 15 maggio 2018).

6.10. Assicurazione per i rischi connessi al mandato e rimborso delle spese legali sostenute

Prima della modifica operata mediante il D.L n. 78/2015, convertito con L. n. 125/2015, all'art. 86 c. 5 del Tuel, la Corte dei conti aveva escluso la possibilità per gli enti locali di rifondere ai propri amministratori le spese legali, nonché di assicurare gli stessi contro i rischi derivanti dall'espletamento del mandato.

L'attuale formulazione della norma, a seguito della modifica operata dal D.L. n. 78/2015, dispone che: *"5. Gli enti locali di cui all'articolo 2 del presente testo unico, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, possono assicurare i propri amministratori contro i rischi conseguenti all'espletamento del loro mandato. Il rimborso delle spese legali per gli amministratori locali è ammissibile, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, nel limite massimo dei parametri stabiliti dal decreto di cui all'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, nel caso di conclusione del procedimento con sentenza di assoluzione o di emanazione di un provvedimento di archiviazione, in presenza dei seguenti requisiti: a) assenza di conflitto di interessi con l'ente amministrato; b) presenza di nesso causale tra funzioni esercitate e fatti giuridicamente rilevanti; c) assenza di dolo o colpa grave"*.

L'esatta portata della locuzione *"senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica"* è stata di recente chiarita dalla Sezione Autonomie, che ha risolto un contrasto interpretativo tra alcune sezioni regionali della Corte dei conti.

Secondo una prima interpretazione, il riferimento alla necessità di non determinare "nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica", nell'assenza di un parametro storico di riferimento per la specifica tipologia di spesa, deve essere inteso quale richiamo all'amministrazione all'invarianza della spesa, dovendosi far fronte a dette spese con le ordinarie risorse a disposizione dell'ente a legislazione vigente ([65]). Sulla base della predetta interpretazione, quindi, la discrezionalità accordata agli amministratori di prevedere – a loro vantaggio – il pagamento di premi assicurativi o il rimborso delle spese legali sopportate, nei casi ammessi dalla norma, deve fare i conti con la possibilità che la relativa spesa sia prevista in bilancio e trovi effettiva copertura nelle entrate attese, garantendo il mantenimento degli equilibri tra il complesso delle entrate e delle spese della parte corrente del bilancio finanziario triennale.

Una diversa interpretazione della norma, di gran lunga prevalente, è stata da ultimo confermata dalla Corte dei conti, Sez. Molise, con la delibera n. 55 del 3 maggio 2018. Secondo la Corte molisana, infatti, la locuzione "senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica", nel significato innanzi

---

([65]) Corte dei conti, sez. contr. Basilicata, nn. 37 e 39 del 2016.

illustrato, "rischierebbe di rimanere svuotata di qualsivoglia significato restando assorbita, dal principio del pareggio e degli equilibri di bilancio". Per tale ragione il collegio ritiene preferibile l'opzione interpretativa secondo la quale il significato della locuzione "senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica", debba essere riferito all'aggregato di spesa delle spese di funzionamento, in quanto, da un lato, comprensivo delle spese afferenti al mandato degli amministratori ma, dall'altro non così ampio da ricomprendere anche le uscite destinate a soddisfare le finalità pubbliche il cui perseguimento è demandato all'Amministrazione. Tale aggregato interessa in particolare *"tutte le voci di spesa destinate a garantire l'esistenza dell'apparato comunale e il suo funzionamento ed esclude invece quelle voci di spesa per loro natura destinate all'espletamento dei compiti di cui l'ente è intestatario, preordinati ad assicurare e contemperare gli interessi dei soggetti a cui l'azione pubblica è rivolta"*. Nel bilancio armonizzato pertanto l'aggregato in questione non può che essere identificato nelle spese della Missione 1 recante "Servizi istituzionali, generali e di gestione" (66).

La sezione Autonomie della Corte dei conti, con la deliberazione del 26 ottobre 2021, n. 17, ha affrontato la questione di massima in ordine alla corretta interpretazione dell'art. 86, comma 5, del Tuel ritenendo maggiormente conforme al dettato normativo il primo orientamento tra quelli in precedenza indicati. "*La formulazione della norma in esame, infatti, non consente di individuare uno specifico aggregato al quale fare riferimento per parametrare la clausola di invarianza finanziaria. Pur essendo, pertanto, innegabile che il parametro delle spese di funzionamento si presta, come già sottolineato dalla Sezione remittente, a limitare l'insorgenza di nuovi oneri, tuttavia, occorre evidenziare che la norma non prevede espressamente alcun limite o tetto di spesa, limitandosi a richiamare la necessità dell'invarianza finanziaria. Si condivide, pertanto, la posizione espressa dal secondo degli orientamenti giurisprudenziali richiamati, secondo cui, laddove il legislatore ha voluto imporre all'ammontare di una spesa un limite specifico, lo ha fatto espressamente, individuando l'aggregato a cui fare riferimento per delimitare l'incremento della spesa. Si richiamano, in proposito, a titolo esemplificativo, i limiti*

(66) La Sezione Molise, aderisce alle conclusioni cui è giunta la Sezione di controllo per la Lombardia, secondo la quale, sulla base del novellato art. 86, comma 5, primo periodo *"non sarebbe consentita l'introduzione o l'aumento della spesa per la voce in esame allorquando la stessa determinerebbe un innalzamento delle spese relative all'organizzazione e al funzionamento complessivamente sostenute dall'ente locale rispetto a quanto nel rendiconto relativo al precedente esercizio, essendo invece possibili eventuali compensazioni interne"* (sez. contr. Lombardia, n. 452/2015/PAR, n. 470/2015/PAR). Le suesposte conclusioni sono state confermate in altri pareri espressi da varie sezioni della Corte dei conti (cfr. sez. contr. Puglia, deliberazione n. 33/2016/PAR, n. 7/2018/PAR, sez. contr. Piemonte, deliberazione n. 145/2016/PAR, sez. contr. l'Emilia-Romagna, deliberazione n. 49/2016/PAR).

*posti dall'art. 6 e dall'art. 9, comma 28, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, nonché dall'art. 1, comma 557-*quater, *legge 27 dicembre 2006, n. 296, in tema rispettivamente di riduzione dei costi degli apparati amministrativi, di contenimento della spesa in materia di pubblico impiego e di contenimento delle spese di personale*" ([67]).

In assenza di un limite normativamente individuato che sostenga la delimitazione dell'invarianza finanziaria ad uno specifico aggregato di spesa, la clausola di invarianza finanziaria impone alle amministrazioni, nel prevedere una maggiore o nuova spesa, di essere in grado di far fronte a tale spesa con le risorse ordinarie già stanziate in bilancio, con la conseguenza di assicurare un sicuro mantenimento dell'equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente.

Ne discende, pertanto, che le spese per assicurare i propri amministratori e per rimborsare, nei casi previsti dalla legge, le loro spese legali sono consentite nei limiti in cui trovano copertura nelle risorse finanziarie ordinarie già stanziate in bilancio, con la conseguenza di una sicura non alterazione dell'equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente.

Sulla base delle motivazioni illustrate, la sezione delle autonomie della Corte dei conti con la citata deliberazione n. 17/SEZAUT/2021/QMIG ha enunciato il seguente principio di diritto: il vincolo di invarianza finanziaria di cui all'art. 86, comma 5, del Tuel va valutato in relazione alle risorse finanziarie ordinarie, in modo tale che non sia alterato l'equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente. Ne deriva che l'ente può sostenere le spese di cui all'art. 86, comma 5, del Tuel nei limiti in cui tali spese trovino copertura nelle risorse finanziarie ordinarie già stanziate in bilancio, con la conseguenza di non alterare l'equilibrio finanziario pluriennale di parte corrente.

Se questi sono gli approdi interpretativi cui si è giunti in merito alla locuzione "senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica" deve tuttavia aversi presente, per gli enti con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti, tenuti al rispetto dell'art. 1, c. 136, della L. n. 56/2014, che la predetta spesa sembra ricadere tra quelle rilevanti ai fini del principio di invarianza di spesa. Pur non risultando allo stato interpretazioni ufficiali in tal senso, ragioni di prudenza inducono ad interrogarsi se tale spesa sia riconducibile nell'ambito di quella sostenuta dall'ente per gli oneri connessi all'espletamento delle attività relative allo *status* di amministratore locale ([68]). Non può negarsi che

---

([67]) La sezione Autonomie si è pronunciata sulla questione di massima posta dalla Sezione regionale di controllo per il Veneto con la deliberazione n. 154/2021/QMIG.

([68]) Corte dei conti, sez. contr. Basilicata, n. 41 del 2016 ha affermato che *"la spesa di cui qui si discute si risolve in un (possibile) vantaggio per gli stessi amministratori che la dispongono, comporta che l'ambito applicativo della norma debba essere valutato con estremo rigore, non solo finanziario, ma anche giuridico"*.

la previsione di un apposito limite per tale tipologia di spesa, peraltro introdotto successivamente all'entrata in vigore della L. n. 56/2014, potrebbe far ritenere tale limite superato da una normativa speciale e successiva, e quindi abrogato implicitamente per tale tipo si spesa. Altro indice in ordine alla non applicabilità del limite dell'invarianza previsto dall'art. 1, c. 136, della L. n. 56/2014, è dato dalla mancata indicazione della spesa in quelle, a dire il vero esemplificative, espressamente menzionate dalla Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, n. 35/2016.

6.11. Gli obblighi in materia di trasparenza

L'art. 14 del D.Lgs. n. 33/2013, modificato dall'art. 13 del D.Lgs. n. 97/2016, ha stabilito che le "lo Stato, le regioni e gli enti locali" devono pubblicare sul proprio sito ([69]), in riferimento ai titolari di incarichi politici sia di carattere elettivo che non, le seguenti informazioni:

- l'atto di nomina o di proclamazione (lett. *a*)), con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo;
- il *curriculum vitae* (lett. *b*));
- i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica, compresi gli importi di viaggio di servizio o missioni pagati con fondi pubblici, in ragione dello svolgimento delle attività connesse alla carica politica (lett. *c*));
- i dati relativi all'assunzione di altre cariche presso enti pubblici o privati, intendendo questi ultimi le società e gli altri enti disciplinati dal diritto privato, quindi anche le società in controllo o in partecipazione da parte dell'amministrazione di appartenenza. Oltre ai dati relativi all'assunzione per qualsiasi carica rivestita, devono essere pubblicati anche i relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti, nonché si deve dare segnalazione anche degli incarichi svolti a titolo gratuito (lett. *d*));
- eventuali altri incarichi in altre amministrazioni, laddove la relativa spesa sia a carico della finanza pubblica e, di conseguenza, l'indicazione dei compensi spettanti. All'interno di questa categoria devono essere ricompresi

---

([69]) L'ANAC, con determinazione n. 241 dell'8 marzo 2017 (pubblicata nella G.U. - serie generale - n. 70 del 24 marzo 2017) ha approvato le "*Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del D.Lgs. 33/2013 «Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali» come modificato dall'art. 13 del D.Lgs. 97/2016*", che contengono anche i modelli per le comunicazioni. Per approfondire il tema, è possibile consultare *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*, a cura di B. Ponti, Maggioli, 2017.

tutti gli incarichi svolti dal titolare dell'incarico politico anche in qualità di libero professionista, se essi sono gravanti sulle finanze pubbliche: a titolo di esempio, deve essere pubblicato qualsiasi incarico di consulenza o di difesa in giudizio conferito da qualsiasi altra amministrazione pubblica al titolare dell'incarico politico rispetto a quella di appartenenza, qualora sia previsto un compenso gravante sulle finanze pubbliche (lett. *e*));

- la situazione patrimoniale ovvero le dichiarazioni e le attestazioni previste dalla L. n. 441/1982, così come modificata proprio dal D.Lgs. n. 33/2013 (lett. *f*)). Le informazioni sulla condizione patrimoniale e reddituale da pubblicare comprendono, secondo la sopra citata normativa: una dichiarazione concernente i diritti reali su beni immobili, dando indicazione della tipologia dei beni – ad esempio se il bene immobile è un terreno o un fabbricato – del comune di ubicazione, del titolo nonché della quota di titolarità, e su beni mobili iscritti in pubblici registri, indicandone gli estremi; le azioni o le quote di partecipazione a società; l'esercizio di funzioni di amministratore o di sindaco di società, quest'ultimo con l'apposizione della formula "sul mio onore affermo che la dichiarazione corrisponde al vero"; una copia dell'ultima dichiarazione dei redditi soggetti all'imposta sui redditi delle persone fisiche; una dichiarazione sulle spese sostenute e le obbligazioni assunte per la propaganda elettorale ovvero l'attestazione di essersi avvalsi esclusivamente di materiali e di mezzi propagandistici predisposti e messi a disposizione dal partito o dalla formazione politica della cui lista ha fatto parte, con l'apposizione della formula "sul mio onore affermo che la dichiarazione corrisponde al vero".

L'obbligo di pubblicazione delle dichiarazioni ai sensi dell'art. 14, c. 1, lett. *f*), del D.Lgs. n. 33/2013 si estende anche ai coniugi non separati e ai parenti entro il secondo grado (intesi come nonni, genitori, figli, nipoti in linea retta, ovvero figli dei figli, fratelli e sorelle) del titolare dell'incarico politico, ma solo se essi vi acconsentano. In caso contrario è compito del titolare darne comunicazione alla propria amministrazione, la quale a sua volta dovrà darne evidenza sul proprio sito istituzionale.

Sono esenti dall'obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 14, c. 1, lett. *f*), del D.Lgs. 33/2013 in materia di dichiarazione fiscale e patrimoniale, i titolari di incarichi politici dei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti.

Gli obblighi di pubblicazione riguardanti i titolari di incarichi politici valgono anche per il presidente e per gli organi elettivi delle circoscrizioni di decentramento comunale, di cui all'art. 17 del Tuel, nonché per le forme associative, disciplinate dal capo V del Tuel, con particolare attenzione per le unioni di comuni, così come le comunità montane. Come per i comuni, anche le forme asso-

ciative con una popolazione inferiore ai 15.000 abitanti non sono tenute all'obbligo di pubblicazione previsto dell'art. 14, c. 1, lett. *f*), del D.Lgs. n. 33/2013.

Infine, il legislatore del 2016 ha rinnovato anche il quadro sanzionatorio relativamente agli obblighi di pubblicazione dell'art. 14, disciplinato dall'art. 47 del D.Lgs. n. 33/2013, a presidio dell'efficacia e dell'effettività dell'applicazione delle disposizioni relative gli obblighi di pubblicazione, prevedendo delle specifiche sanzioni amministrative pecuniarie.

La nuova normativa prevede che la mancata o incompleta comunicazione delle informazioni e dei dati previsti dall'art. 14, c. 1, del D.Lgs. n. 33/2013 comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico del titolare dell'incarico politico responsabile della mancata comunicazione. La novità più importante è che le sanzioni di cui al comma 1 dell'art. 47 saranno irrogate direttamente dall'ANAC e non più dalla stessa amministrazione. L'art. 47 prescrive inoltre la pubblicazione del provvedimento sanzionatorio on line.

L'ANAC ([70]) ha chiarito che l'obbligo di pubblicità sussiste anche per i redditi percepiti da un consigliere comunale residente all'estero.

6.12. La gratuità degli incarichi conferiti ai titolari di cariche elettive

L'art. 5, c. 5, del D.L. n. 78/2010, convertito con L. n. 122/2010, dispone che, "*ferme le incompatibilità previste dalla normativa vigente, nei confronti dei titolari di cariche elettive, lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009 n. 196, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di*

([70]) Deliberazione ANAC n. 196 del 21 marzo 2019. Questo il passaggio motivazionale contenuto nella deliberazione "*La ratio della previsione normativa che sottopone a pubblicazione la dichiarazione dei redditi dei titolari di incarichi politici è quella di rendere conoscibile il dato relativo alle retribuzioni da essi percepite e non vengono certamente in rilievo i profili fiscali che a tale dichiarazione si collegano. In questa prospettiva, l'Autorità ritiene che il dato letterale delle disposizioni della legge 441/1982, cui l'art. 14, co. 1, lett. f), d.lgs. 33/2013 rinvia al fine di identificare l'ambito oggettivo delle informazioni inerenti i titolari di incarichi politici da rendere pubbliche, non vada inteso in senso restrittivo e tassativo. Il riferimento testuale operato dall'art. 2 della legge 441/1982 alla "dichiarazione dei redditi" va interpretato come relativo non solo e non tanto al documento contabile con cui il cittadino contribuente comunica al fisco le proprie entrate, quanto al contenuto informativo dello stesso. Per questo motivo l'Autorità ritiene che i redditi da lavoro percepiti dal titolare di un incarico politico, anche qualora non soggetti a tassazione in Italia, siano oggetto di dichiarazione ai fini di trasparenza, ai sensi dell'articolo 14, co. 1, lett. f), d.lgs. 33/2013. A voler ritenere diversamente si determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento fra titolari di incarichi politici unicamente in considerazione del diverso regime fiscale cui sono sottoposti i loro redditi*".

qualsiasi tipo, può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute; eventuali gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta".

La norma ha introdotto un principio generale di gratuità di tutti gli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni ai titolari di cariche elettive ed è stato ritenuto applicabile:

- a prescindere dalla dimensione dell'ente in cui la carica elettiva è svolta;
- nelle ipotesi in cui l'assunzione della titolarità della carica elettiva sia successiva al conferimento dell'incarico;
- anche per gli "incarichi" di cui all'art. 90 del Tuel;
- con l'unica eccezione dell'incarico di revisore dei conti ([71]).

Il predetto principio è stato temperato con l'art. 22, c. 4, del D.L. n. 50/2017, convertito con L. n. 96/2017 che ha disposto: "*Non rientrano tra gli incarichi di cui al presente comma quelli aventi ad oggetto prestazioni professionali, conferiti a titolari di cariche elettive di regioni ed enti locali da parte delle citate pubbliche amministrazioni, purché la pubblica amministrazione conferente operi in ambito territoriale diverso da quello dell'ente presso il quale l'interessato al conferimento dell'incarico riveste la carica elettiva. Rientrano invece tra gli incarichi di cui al primo periodo quelli conferiti dal comune presso il quale il professionista è titolare di carica elettiva o da enti pubblici a carattere associativo, consortile o convenzionale, volontario o obbligatorio, di cui faccia parte il comune stesso. Il conferimento è effettuato nel rispetto dei limiti di spesa previsti dalla normativa vigente*".

La nuova formulazione dell'art. 5, c. 5, del D.L. n. 78/2010, quale integrata dall'art. 22, c. 4, del D.L. n. 50/2017, deve essere applicata alla luce del principio di irretroattività della norma e, dunque, a decorrere dal 24 aprile 2017.

L'intervenuta novella legislativa non fa venir meno il principio di gratuità di che trattasi (il comma 5 originario permane immodificato) ma ne delimita il perimetro di applicazione, precisando ciò che può essere remunerato ed a quali condizioni ([72]).

Dalla formulazione del vigente art. 5, c. 5, del D.L. 78/2010, emerge che un "*ente locale può conferire incarichi retribuiti per prestazioni professionali a titolari di cariche elettive in regione diversa da quella in cui ricade nonché a qualunque soggetto chiamato a svolgere funzioni pubbliche elettive in qualunque altro ente locale diverso da quello conferente. Resta insuperabile il divieto di remunerazione per gli incarichi conferiti dallo stesso comune*

([71]) Corte dei conti, Sez. Autonomie, n. 11/2016.
([72]) Corte dei conti, Sez. Autonomie, n. 11/2017.

presso il quale il soggetto è titolare di carica elettiva o da enti pubblici a carattere associativo, consortile o convenzionale, volontario o obbligatorio, di cui faccia parte il comune stesso. Cionondimeno, entrando nello specifico, si osserva che la normativa de quo *permette la remunerazione degli incarichi conferiti a titolari di cariche elettive, in deroga al divieto posto in limine dal medesimo articolato, esclusivamente al ricorrere di precisi presupposti qualitativi sia di natura soggettiva che oggettiva. Dal punto di vista soggettivo, ferme le incompatibilità previste dalla normativa vigente, la deroga vale solo per i titolari di cariche elettive regionali (cioè presidenti e componenti dei Consigli regionali) e di enti locali (quali sindaci, sindaci metropolitani, presidenti di provincia e consiglieri comunali, metropolitani e provinciali). Non vale per i titolari di cariche elettive nazionali e sovranazionali (parlamentari e deputati del Parlamento europeo): per entrambe le categorie permane il divieto di remunerazione. Sotto l'aspetto oggettivo, saldo il principio di finanza pubblica secondo cui ogni conferimento può essere effettuato solo nel rispetto dei limiti di spesa previsti dalla normativa vigente, è necessario evidenziare che la deroga non riguarda tutti gli incarichi, ma esclusivamente quelli aventi ad oggetto prestazioni professionali*" ([73]).

6.13. Le incompatibilità per gli incarichi dirigenziali nella pubblica amministrazione

L'art. 12, c. 4, lett. *b*), del D.Lgs. n. 39/2013 dispone che, nelle pubbliche amministrazioni, gli incarichi dirigenziali, interni ed esterni, sono incompatibili con la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, ricompresi nella stessa regione dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico. Le ragioni della norma sono approfondite nella parte del volume dedicata agli incarichi dirigenziali (vedi par. 8.7.4).

In questa sede appare utile evidenziare che detta incompatibilità si verifica anche nella fattispecie di dipendente incaricato di posizione organizzati-

---

([73]) Così Corte dei conti, sez. contr. Sicilia, n. 111/2019, che precisa che "il contenuto di tali incarichi richiama il contratto di prestazione d'opera intellettuale, regolato dagli articoli che vanno dal 2222 al 2238 del codice civile. Pertanto, l'incarico deve corrispondere al modello contrattuale della prestazione d'opera rispetto al quale assume rilevanza la personalità della prestazione resa dall'esecutore in assenza di vincolo di subordinazione, fatte salve le esigenze di coordinamento concordate nell'atto di conferimento, e di inserimento nella struttura organizzativa dell'Ente. In presenza di un incarico non riconducibile al modello della *locatio operis*, vige il divieto remunerazione".

va, in quanto tale incarico è qualificabile come incarico di funzioni dirigenziali a personale non dirigenziale ([74]).

Sussistendo la citata situazione di incompatibilità, l'interessato è tenuto ad optare tra i due incarichi incompatibili entro i 15 giorni dalla contestazione; in difetto di opzione, ai sensi dell'art. 19 del D.Lgs. n. 39/2013, viene dichiarato decaduto dall'incarico di responsabile dell'area e risolto il relativo contratto.

([74]) L'ANAC, con delibera n. 68 del 24 gennaio 2018 ha ritenuto la sussistenza di una situazione di incompatibilità, ai sensi dell'articolo 12, c. 4, del D.Lgs. n. 39/2013 tra l'incarico di responsabile di area in un ente locale, *ex* art. 109, c. 2, del Tuel e quello di assessore in un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti.

Capitolo 7
Gli atti di indirizzo politico

7.1. L'autonomia politica

La c.d. autonomia politica, ossia l'autonomia di effettuare scelte strategiche per soddisfare i bisogni di una data collettività, è stata per anni molto bassa a causa di un sistema di finanza locale che non lasciava spazio a scelte autonome da parte dell'ente. L'impossibilità di poter contare su una finanza autonoma impediva qualsiasi programmazione seria degli interventi, in quanto il collegamento tra la programmazione e la finanza è indispensabile: per poter correttamente programmare gli interventi da realizzare è indispensabile avere certezza delle risorse finanziarie a disposizione dell'ente locale ed effettuare delle scelte "strategiche" sulle priorità da attribuire ai vari interventi da realizzare.

Nel corso degli anni novanta si è realizzata la fase di più intensa trasformazione per gli enti locali, che ha riguardato l'autonomia statutaria, i modi di elezione degli organi, l'assetto delle funzioni, la finanza locale, il regime del personale, ossia tutti gli aspetti di fondo del governo locale.

Il comune durante gli anni novanta comincia ad occupare realmente il ruolo di ente che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne cura lo sviluppo (art. 3 del Tuel), ruolo che viene sempre più "rimarcato" nella legislazione, anche costituzionale, dei primi anni duemila.

Il comune diventa soggetto titolare in via ordinaria delle funzioni amministrative, secondo il principio di sussidiarietà, salvo che per ragioni di efficienza ed economicità (Costituzione parla di adeguatezza) vengano assegnate ad altri enti (art. 118 Cost.) ([1]).

Dopo questa necessaria premessa, sul mutato ruolo degli enti locali, si può passare ad analizzare gli strumenti di cui l'ente locale dispone per pianificare gli interventi sul territorio e per favorire lo sviluppo locale.

([1]) Sui principi costituzionali in materia di autonomie locali si veda il par. 1.1.

7.2. La procedura di implementazione delle scelte

La normativa attuale prevede un percorso necessario affinché vengano realizzati degli interventi da parte dell'ente locale. Si tratta di un percorso ordinario che dovrebbe essere seguito, salvo casi eccezionali, per la realizzazione di qualsiasi intervento da parte dell'ente locale. Il percorso prevede quattro fasi, ontologicamente distinte tra loro ma strettamente collegate, ognuna delle quali riveste carattere necessario. Le quattro fasi sono:

1. programmazione (o pianificazione strategica), in cui vengono individuati gli obiettivi da raggiungere e le risorse disponibili per realizzarli ([2]);
2. progettazione, in cui sono definiti progetti di attività, individuando i soggetti e le competenze degli uffici chiamati alla realizzazione di questi progetti; sono altresì organizzati gli uffici ed attribuite agli stessi le risorse umane, finanziarie e strumentali per lo svolgimento delle attività;
3. gestione, in cui si provvede alla concreta implementazione del progetto, mediante trasformazione di risorse finanziarie, tecniche ed umane in beni e servizi forniti alla comunità dei cittadini;
4. controllo in cui vengono attivati uno o più momenti di verifica, diretti a stabilire la corrispondenza tra quanto definito in sede di programmazione e quanto realizzato in fase di gestione.

Tutte queste fasi sono strettamente collegate tra loro, in quanto ogni fase deve consentire il corretto svolgimento delle fasi successive. Così una corretta programmazione costituisce il fondamento del sistema, in quanto la progettazione degli interventi, la gestione ed il controllo non possono svolgersi correttamente in assenza di un programma. Deve inoltre sottolinearsi come l'attività di controllo costituisca essa stessa un elemento importante del processo, in quanto consente non solo di verificare eventuali scostamenti tra quanto programmato e quanto realizzato, ma anche di avere ulteriori elementi da poter valutare in sede di "riprogrammazione" degli interventi ([3]).

([2]) C. Di Fenza, *Pianificazione strategica una definizione*, in "Formez News", luglio 2002, anno 2, n. 25, pag. 3, secondo il quale, la programmazione è "un modo nuovo di concepire la gestione degli affari nella Pubblica Amministrazione, basato sulla 'razionalità' delle decisioni. Una decisione è razionale quando è coerente con i suoi obiettivi e compatibile con le possibilità e i vincoli esistenti e/o con i mezzi a sua disposizione".

([3]) In tal senso, i controlli da formali diventano direzionali, "cioè correttivi della gestione, propositivi di nuove soluzioni operative, in uno spirito di collaborazione, non contrapposizione, tra controllore e controllato": i controlli diventano l'ultimo momento del procedimento di implementazione delle scelte inteso come processo circolare. Cfr. G. Ladu, *Per una ipotesi di federalismo fiscale*, Intervento presso la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione – Roma 25 luglio 2002, in www. federalismi.it.

La normativa attuale, come precedentemente detto, individua le quattro fasi come necessarie nel processo di realizzazione delle scelte degli enti locali, attribuendo la competenza e responsabilità di ciascuna fase ad organi politici o organi tecnici, che devono gestire la fase nel rispetto del principio di distinzione delle funzioni. Il principio di distinzione delle funzioni non implica una separazione netta tra attività politica ed attività amministrativa, ma, al contrario, una forte interazione e collaborazione. Così se nella fase della pianificazione strategica la competenza è sicuramente degli organi politici, gli stessi effettueranno una corretta pianificazione soltanto utilizzando le informazioni e gli apporti tecnici-conoscitivi degli organi tecnici. D'altra parte, il forte collegamento tra le varie fasi innanzi descritte, comporta che una non corretta realizzazione di una fase, può pregiudicare tutte le altre fasi e, in ultima analisi, il raggiungimento dell'obiettivo.

Una volta pianificato l'obiettivo, con atti di competenza degli organi politici, occorre poi progettare le attività. A questa fase possono ricondursi tanto atti di competenza della parte politica, che della parte tecnica. In via del tutto generale può dirsi che la progettazione di natura più ampia è di competenza dell'organo politico, mentre all'interno di questa progettazione, le scelte di natura più esecutiva, avvicinandosi ad attività gestionali sono di competenza degli organi tecnici. Nessun dubbio che la fase di gestione competa alla parte tecnica dell'amministrazione, mentre per le attività di controllo vi è una "compartecipazione" di attività tra politica ed amministrazione ([4]).

Nel nostro ordinamento esistono diversi strumenti attraverso i quali effettuare la programmazione strategica, che hanno una cornice di riferimento nel programma di mandato del sindaco.

Alcuni di questi strumenti attengono alla programmazione che gli enti sono tenuti ad effettuare con cadenza periodica. Ci si riferisce, in primo luogo, a tutti gli strumenti di programmazione economica e finanziaria e quelli di natura organizzativa imposti con cadenza periodica dal legislatore che saranno di seguito illustrati nel dettaglio. Deve tuttavia evidenziarsi che, accanto agli atti di programmazione che verranno passati in rassegna nel presente capitolo, fondamentale importanza rivestono gli strumenti attraverso i quali l'amministrazione effettua la pianificazione dello sviluppo socio-economico del territorio. Ci si riferisce in particolare agli atti di pianificazione urbanistica con i quali gli enti disegnano lo sviluppo del territorio, che per l'ampiezza della materia e per la differente disciplina vigente nelle varie regioni, non saranno oggetto del presente volume. Basterà qui segnalare che le scelte strategiche in materia di sviluppo del territorio sono rimesse dall'art. 42, c. 2, lett. *b*), al consiglio comunale, cui compete l'approvazione

---

([4]) Per approfondimenti si rinvia al successivo capitolo 10.

dei "*piani territoriali ed urbanistici, programmi annuali e pluriennali per la loro attuazione, eventuali deroghe ad essi, pareri da rendere per dette materie*". Tali scelte sono connotate da procedimenti volti a garantire la partecipazione degli interessati e da una discrezionalità dei decisori politici molto ampia. La pianificazione urbanistica è per sua natura attività discrezionale, che determina necessariamente diseguaglianze, atteso che nell'attribuire alle varie zone una diversa destinazione urbanistica, inevitabilmente vengono a crearsi delle disparità e quindi un diverso valore della proprietà dei suoli, a seconda della loro maggiore o minore utilizzabilità da parte della proprietà ([5]).

Accanto a tali strumenti di carattere generale, su specifiche materie l'atto di indirizzo politico può essere espresso mediante apposite direttive (si veda par. 3.4).

7.3. Programma di mandato

La possibilità di programmare gli interventi da realizzare in un dato territorio presuppone la stabilità degli organi di governo. L'elezione diretta del sindaco introdotta dalla L. n. 81/1993 ha senz'altro reso possibile una programmazione più meditata da parte degli enti locali. Il processo di programmazione ha nella normativa sull'elezione diretta del sindaco un presupposto normativo necessario, ma anche un presupposto operativo. Infatti, il candidato a sindaco deve presentare, ai fini dell'ammissibilità della candidatura, un programma amministrativo (artt. 71, c. 2 e 73, c. 2, del Tuel).

Il sindaco, sentita la giunta, entro il termine fissato dallo Statuto, presenta al consiglio le linee programmatiche relative alle azioni ed ai progetti da realizzare nel corso del mandato (art. 46, c. 3, del Tuel). Il consiglio, secondo le modalità disciplinate dallo Statuto partecipa alla definizione, all'adeguamento ed alla verifica periodica dell'attuazione delle linee programmatiche da parte del sindaco e dei singoli assessori (art. 42, c. 3, del Tuel).

([5]) È ormai ribadito costantemente dalla giurisprudenza il principio di carattere generale per cui per i piani regolatori non è richiesto un obbligo di motivazione delle scelte effettuate, in quanto espressione di scelte di merito e, più in particolare, non sussiste un obbligo di motivazione c.d "parcellizzata", relativa cioè alle singole aree pianificate, essendo sufficiente il richiamo ai generali criteri tecnico-urbanistici seguiti nella redazione del piano e rinvenibili nella relazione di accompagnamento. Questo è quindi l'orientamento generale che continua a caratterizzare l'approccio agli atti di panificazione con riguardo specifico all'obbligo di motivazione e che ne determina la sindacabilità entro i limiti dell'irrazionalità, arbitrarietà o irragionevolezza evidenti delle previsioni urbanistiche ovvero del travisamento dei fatti in relazione alle esigenze che si intendono concretamente soddisfare.

Tale atto generale di programmazione di lungo periodo (quinquennale) dovrebbe, nelle intenzioni del legislatore, essere il quadro di riferimento per i successivi atti di programmazione dell'ente locale. Il programma di mandato costituisce l'atto al quale tutti gli altri atti della programmazione ordinaria devono adeguarsi ed in primo luogo allo stesso deve attenersi il Documento Unico di Programmazione (DUP) che costituisce il documento più importante della programmazione del medio periodo.

Con ciò non si vuol dire che l'attività dell'ente risulta condizionata in modo definitivo dalle scelte fatte in sede di approvazione del programma di mandato, ma che ogni modifica alle scelte strategiche di fondo dovrebbe ripartire dalla modifica del programma di mandato, nel rispetto del c.d. principio di continuità della programmazione, che vuole quest'ultima adeguarsi alle circostanze interne ed esterne all'ente.

Diverso dal programma di mandato è la relazione di inizio mandato. L'art. 4-*bis*, inserito nel D.Lgs. n. 149/2011 dal D.L. n. 174/2012, ha stabilito che le province e i comuni sono tenuti a redigere una relazione di inizio mandato, volta a verificare la situazione finanziaria e patrimoniale e la misura di indebitamento dell'ente. La relazione è predisposta dal responsabile del servizio finanziario o dal segretario generale ed è sottoscritta dal presidente della provincia o dal sindaco, entro il novantesimo giorno dall'inizio del mandato.

7.4. Il Documento Unico di Programmazione (DUP)

Il DUP ha carattere generale e costituisce la guida strategica ed operativa dell'ente (art. 170, c. 2, Tuel) e costituisce presupposto indispensabile per l'approvazione del bilancio di previsione (art. 170, c. 5, Tuel).

Il DUP costituisce, nel rispetto del principio del coordinamento e coerenza dei documenti di bilancio, il presupposto necessario di tutti gli altri documenti di programmazione.

Di recente la giurisprudenza ha annullato tutti gli atti relativi alla manovra di bilancio di un ente locale, in quanto il DUP era stato approvato dalla giunta comunale nella stessa seduta in cui era stato approvato lo schema di bilancio di previsione. Ciò aveva precluso la possibilità dei consiglieri di presentare integrazioni e modifiche al DUP, con conseguente illegittimità non solo della delibera di approvazione del DUP, ma per invalidità derivata anche della delibera di approvazione del bilancio ([6]).

Il regolamento di contabilità deve disciplinare i casi di inammissibilità e

---

([6]) Tar Puglia, sentenze n. 241/2019 e 1505/2019.

di improcedibilità per le deliberazioni di consiglio e di giunta che non sono coerenti con le previsioni e i contenuti programmatici del DUP degli enti locali (art. 170, c. 7, Tuel).

Il DUP è predisposto nel rispetto di quanto previsto dal principio applicato della programmazione di cui all'allegato n. 4/1 del D.Lgs. n. 118/2011.

Il DUP si compone di due sezioni: la Sezione Strategica (SeS) e la Sezione Operativa (SeO). La prima ha un orizzonte temporale di riferimento pari a quello del mandato amministrativo, la seconda pari a quello del bilancio di previsione.

7.4.1. *La Sezione Strategica (SeS)*

La SeS sviluppa e concretizza le linee programmatiche di mandato di cui all'art. 46, c. 3, del Tuel e individua, in coerenza con il quadro normativo di riferimento, gli indirizzi strategici dell'ente. Il quadro strategico di riferimento è definito anche in coerenza con le linee di indirizzo della programmazione regionale e tenendo conto del concorso al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica definiti in ambito nazionale. In particolare, la SeS individua le principali scelte che caratterizzano il programma dell'amministrazione da realizzare nel corso del mandato amministrativo e che possono avere un impatto di medio e lungo periodo, le politiche di mandato che l'ente vuole sviluppare nel raggiungimento delle proprie finalità istituzionali e nel governo delle proprie funzioni fondamentali e gli indirizzi generali di programmazione riferiti al periodo di mandato.

In considerazione delle linee programmatiche di mandato e degli indirizzi strategici, al termine del mandato, l'amministrazione rende conto del proprio operato attraverso la relazione di fine mandato di cui all'art. 4 del D.Lgs. n. 149/2011, quale dichiarazione certificata delle iniziative intraprese, dell'attività amministrativa e normativa e dei risultati riferibili alla programmazione strategica e operativa dell'ente e di bilancio durante il mandato.

7.4.2. *La Sezione Operativa (SeO)*

La SeO ha carattere generale, contenuto programmatico e costituisce lo strumento a supporto del processo di previsione definito sulla base degli indirizzi generali e degli obiettivi strategici fissati nella SeS del DUP. In particolare, la SeO contiene la programmazione operativa dell'ente avendo a riferimento un arco temporale sia annuale che pluriennale. Il contenuto della SeO, predisposto in base alle previsioni ed agli obiettivi fissati nella SeS,

costituisce guida e vincolo ai processi di redazione dei documenti contabili di previsione dell'ente. La SeO supporta il processo di previsione per la predisposizione della manovra di bilancio.

La SeO si struttura in due parti fondamentali:

- Parte 1, nella quale sono descritte le motivazioni delle scelte programmatiche effettuate, sia con riferimento all'ente sia al gruppo amministrazione pubblica, e definiti, per tutto il periodo di riferimento del DUP, i singoli programmi da realizzare ed i relativi obiettivi annuali;
- Parte 2, contenente la programmazione dettagliata, relativamente all'arco temporale di riferimento del DUP, delle opere pubbliche, del fabbisogno di personale e delle alienazioni e valorizzazioni del patrimonio.

Nella costruzione, formulazione e approvazione dei programmi si svolge l'attività di definizione delle scelte "politiche" che è propria del massimo organo elettivo preposto all'indirizzo e al controllo. Si devono esprimere con chiarezza le decisioni politiche che caratterizzano l'ente e l'impatto economico, finanziario e sociale che avranno.

I programmi devono essere analiticamente definiti in modo da costituire la base sulla quale implementare il processo di definizione degli indirizzi e delle scelte che deve, successivamente, portare, tramite la predisposizione e l'approvazione del PEG, all'affidamento di obiettivi e risorse ai responsabili dei servizi.

7.4.3. *Il DUP semplificato*

Gli enti locali con popolazione fino a 5.000 abitanti predispongono il DUP semplificato previsto dall'allegato n. 4/1 del D.Lgs. n. 118/2011 (art. 170, c. 6, Tuel).

Anche a fronte della citata previsione, la redazione del DUP semplificato è risultata particolarmente complessa per gli enti di minore dimensione. Per tale ragione l'art. 1, c. 887, della L. n. 205/2017, reca misure per una ulteriore semplificazione della disciplina del DUP semplificato, relativo ai comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti ([7]).

([7]) In particolare, la norma della Legge di bilancio 2018 prevede che, con decreto interministeriale da adottare entro il 30 aprile 2018, si provveda ad aggiornare l'allegato n. 4/1 del D.Lgs. n. 118/2011 recante la definizione, i contenuti, i caratteri qualificanti della programmazione, nonché gli strumenti della programmazione dello Stato e delle amministrazioni pubbliche, con l'obiettivo di semplificare ulteriormente la disciplina del DUP semplificato di cui all'art. 170, c. 6, del Tuel.

7.4.4. *Le fasi di approvazione del DUP*

È presentato dalla giunta al consiglio entro il 31 luglio di ciascun anno, ed è proposto all'approvazione dello stesso organo consiliare entro il successivo 15 novembre, tenuto conto delle eventuali variazioni apposte in relazione ai documenti finanziari di programmazione nazionale.

Il consiglio riceve, esamina, discute il DUP presentatogli e delibera. La deliberazione del consiglio concernente il DUP può tradursi ([8]):

- in una approvazione, nel caso in cui il documento di programmazione rappresenta gli indirizzi strategici e operativi del consiglio;
- in una richiesta di integrazioni e modifiche del documento stesso, che costituiscono un atto di indirizzo politico del consiglio nei confronti della giunta, ai fini della predisposizione della successiva nota di aggiornamento.

Pertanto, il consiglio può anche non approvare il DUP, ma in questo caso deve approvare la nota di aggiornamento.

La nota di aggiornamento al DUP è eventuale, in quanto può non essere presentata; se presentata, lo schema di nota di aggiornamento al DUP si configura come lo schema del DUP definitivo, pertanto è predisposto secondo i principi previsti dall'allegato n. 4/1 al D.Lgs. n. 118/2011.

7.5. Il bilancio di previsione

Il bilancio di previsione finanziario è il documento nel quale vengono rappresentate contabilmente le previsioni di natura finanziaria riferite a ciascun esercizio compreso nell'arco temporale considerato nel DUP, attraverso il quale gli organi di governo dell'ente, nell'ambito dell'esercizio della propria funzione di indirizzo e di programmazione, definiscono la distribuzione delle risorse finanziarie tra i programmi e le attività che l'amministrazione deve realizzare, in coerenza con quanto previsto nel DUP.

Il bilancio di previsione finanziario è almeno triennale. Le previsioni riguardanti il primo esercizio costituiscono il bilancio di previsione finanziario annuale.

Nel rispetto del principio contabile generale n. 1 dell'annualità del bilancio l'ordinamento prevede l'impiego del metodo scorrevole nella redazione del bilancio di previsione finanziario. Pertanto, ogni anno risulta necessario aggiornare il bilancio di previsione:

- con l'inserimento delle previsioni relative ad un ulteriore esercizio;
- adeguando le previsioni relative a tutti gli esercizi considerati nel bilan-

---

([8]) FAQ Arconet n. 10.

cio, in considerazione delle indicazioni del DUP, dei risultati presunti della gestione dell'esercizio precedente;
- con l'indicazione, per tutti i programmi di spesa considerati in ciascuno degli esercizi in cui il bilancio è articolato, degli "impegni già assunti" alla data di elaborazione del documento.

Il bilancio di previsione finanziario svolge le seguenti finalità:
- *politico-amministrative* in quanto consente l'esercizio delle prerogative di indirizzo e di controllo che gli organi di governance esercitano sull'organo esecutivo ed è lo strumento fondamentale per la gestione amministrativa nel corso dell'esercizio;
- di *programmazione finanziaria* poiché descrive finanziariamente le informazioni necessarie a sostenere le amministrazioni pubbliche nel processo di decisione politica, sociale ed economica;
- di *destinazione delle risorse* a preventivo attraverso la funzione autorizzatoria, connessa alla natura finanziaria del bilancio;
- di *verifica degli equilibri finanziari* nel tempo e, in particolare, della copertura delle spese di funzionamento e di investimento programmate;
- *informative* in quanto fornisce informazioni agli utilizzatori interni (consiglieri ed amministratori, dirigenti, dipendenti, organi di revisione, ecc.) ed esterni (organi di controllo, altri organi pubblici, fornitori e creditori, finanziatori, cittadini, ecc.) in merito ai programmi in corso di realizzazione, nonché in merito all'andamento finanziario della amministrazione.

La classificazione delle spese in missioni, programmi, macroaggregati, capitoli ed eventualmente, in articoli, prevista dagli artt. 12, 13 e 14 del D.Lgs. n. 118/2011, è posta in relazione ai livelli di governo cui è attribuita la responsabilità della distribuzione delle risorse.

La funzione politico-amministrativa di indirizzo e controllo è svolta dal consiglio, che la esercita attraverso l'approvazione del bilancio autorizzatorio per missioni e programmi e titoli, che ripartisce le risorse disponibili tra le funzioni e i programmi.

Nell'ambito della destinazione delle risorse tra le missioni dell'ente, e nel rispetto di quanto previsto dalla legge e dal DUP, la funzione di ripartizione delle risorse in considerazione della natura economica della spesa, è svolta dalla giunta, attraverso la ripartizione delle tipologie di entrata in categorie, capitoli ed eventualmente in articoli e dei programmi di spesa in macroaggregati, capitoli ed eventualmente in articoli. Tale documento costituisce il piano esecutivo di gestione (PEG).

Attraverso il PEG si provvede anche ad attribuire ai titolari dei centri di responsabilità amministrativa le risorse necessarie al raggiungimento degli obiettivi assegnati. Per gli enti locali il PEG costituisce anche il fondamentale strumento di determinazione degli obiettivi di gestione e di affidamento degli stessi, unitamente alle dotazioni necessarie, ai responsabili dei programmi previsti nel bilancio.

7.5.1. *Le manovre tributarie*

La scelta di realizzare determinati interventi e garantire i servizi, nonché il loro livello, è condizionata dall'esistenza di adeguate risorse. In sede di approvazione del bilancio, gli organi politici approvano anche la manovra tributaria locale, determinando le aliquote per le imposte, le tasse e le addizionali di competenza comunale e le tariffe per i servizi.

Per quel che riguarda l'autonomia impositiva, occorre ribadire che la stessa può esplicarsi nell'ambito della potestà legislativa regionale e dei principi fondamentali dello Stato, in quanto gli enti locali non potranno mai introdurre nuovi tributi; essi, infatti, sono dotati solo del potere regolamentare e non anche normativo, necessario secondo la previsione dell'art. 23 della Costituzione per imporre prestazioni patrimoniali ai cittadini (si veda par. 1.3). Fermo il potere esclusivo dello Stato e delle regioni di introdurre nuove imposte, gli enti locali potranno decidere, in merito ai tributi istituiti e disciplinati nei loro caratteri costitutivi dallo Stato o dalle regioni, le aliquote, le addizionali e in generale le modalità applicative degli stessi nel rispetto della legislazione vigente, regolamentando aspetti accessori al rapporto tributario, che non riguardino quindi le caratteristiche fondanti del rapporto tributario.

La facoltà di agire sulla leva tributaria è stata pesantemente negli anni passati condizionata dalle scelte del governo che ha introdotto un vero e proprio blocco delle aliquote dei tributi locali ([9]).

La scelta, determinata dal tentativo del governo centrale di controllare in qualche modo il livello della pressione tributaria complessiva, ha limitato fortemente l'autonomia impositiva degli enti locali e, di conseguenza, ridotto gli spazi di autonomia nella gestione della loro attività di spesa.

([9]) L'art. 1, c. 26, della L. n. 208/2015, disponeva che "*al fine di contenere il livello complessivo della pressione tributaria, in coerenza con gli equilibri generali di finanza pubblica, per gli anni 2016, 2017 e 2018 è sospesa l'efficacia delle leggi regionali e delle deliberazioni degli enti locali nella parte in cui prevedono aumenti dei tributi e delle addizionali attribuiti alle regioni e agli enti locali con legge dello Stato rispetto ai livelli di aliquote o tariffe applicabili per l'anno 2015*".

Per quel che riguarda i servizi, in via generale può affermarsi che per alcuni di essi il legislatore impone la copertura integrale dei costi (ad esempio per il servizio di raccolta dei rifiuti), mentre per altri una percentuale di copertura minima.

7.5.2. *Il pareggio di bilancio*

La disciplina inerente ai vincoli derivanti dall'obbligo di garantire il pareggio di bilancio era contenuta nella L. n. 232/2016 (Legge di bilancio per il 2017). Il mancato rispetto del pareggio di bilancio comportava per l'ente locale e per gli amministratori l'applicazione di misure sanzionatorie, secondo le previsioni contenute nell'art. 1, commi 475 e 476, della L. n. 232/2016.

I commi da 819 a 826 dell'articolo 1 della L. n. 145/2018 (Legge di bilancio per il 2019) hanno innovato la disciplina sulle regole di finanza pubblica relative all'equilibrio di bilancio degli enti territoriali, definita nella L. n. 232/2016 (ai commi 463 e seguenti, la maggior parte dei quali è conseguentemente abrogata). Gli enti locali a partire dal 2019 possono utilizzare in modo pieno il risultato di amministrazione e il fondo pluriennale vincolato di entrata e di spesa ai fini dell'equilibrio di bilancio.

L'abolizione dei vincoli di finanza pubblica comporta, parallelamente, rilevanti elementi di semplificazione amministrativa. In particolare, dal 2019 cessano di trovare applicazione le disposizioni riguardanti la definizione del saldo finale di competenza e la presentazione di documenti collegati al saldo di finanza pubblica, nonché gli adempimenti ad esso connessi (quali il prospetto dimostrativo del rispetto del saldo, monitoraggio e certificazione). Vengono inoltre meno le sanzioni per il mancato rispetto del saldo, le disposizioni sulla premialità e la normativa relativa agli spazi finanziari (comprese, quindi, le sanzioni previste in caso di mancato utilizzo degli stessi), mentre restano fermi gli obblighi connessi all'invio del monitoraggio e della certificazione, che avranno peraltro solo valore conoscitivo.

Per quanto concerne, specificamente, la disapplicazione delle sanzioni per mancato rispetto del saldo finale di competenza degli anni pregressi, i commi da 827 a 830 dell'art. 1 della L. n. 145/2018 escludono l'applicazione delle sanzioni previste per le violazioni della normativa sul patto di stabilità interno e sul pareggio di bilancio (per gli anni 2017 e precedenti), per gli enti locali che si trovino nelle seguenti condizioni:

- rinnovo dei propri organismi nella tornata elettorale del giugno 2018;
- enti locali per i quali le violazioni del vincolo rilevino a seguito di accertamento successivo della Corte dei conti in caso di enti in stato di dissesto o in piano di rientro da una condizione di predissesto;

- enti locali in stato di dissesto che hanno adottato la procedura semplificata di accertamento e liquidazione dei debiti (di cui all'art. 258 del Tuel), nel caso in cui il mancato raggiungimento del saldo sia imputabile al pagamento dei debiti residui mediante utilizzo dell'avanzo accantonato.

7.5.3. *La procedura di approvazione del bilancio di previsione*

Entro il 15 novembre di ogni anno la giunta approva lo schema della delibera di approvazione del bilancio di previsione finanziario relativa almeno al triennio successivo, da sottoporre all'approvazione del consiglio.

Si tratta di uno dei pochi casi in cui la proposta di deliberazione può essere presentata al consiglio soltanto da un organo: la proposta di deliberazione del bilancio di previsione è proposta ad iniziativa vincolata (vedi par. 4.7.1).

Stante il carattere fondamentale del bilancio di previsione, al fine di consentire a tutti i membri del consiglio di partecipare alla sua stesura, mediante la presentazione di proposte, il regolamento di contabilità dell'ente prevede per un congruo termine per l'esame della proposta di bilancio, nonché determina i termini entro i quali possono essere presentati da parte dei membri dell'organo consiliare e dalla giunta emendamenti agli schemi di bilancio (art. 174, c. 2, Tuel).

Entro il 31 dicembre di ciascun anno il consiglio approva il bilancio di previsione riguardante le previsioni di entrata e di spesa relative almeno al triennio successivo. Il termine può essere differito con decreto del Ministro dell'interno, d'intesa con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, in presenza di motivate esigenze (art. 151, c. 1, Tuel).

La mancata approvazione del bilancio di previsione entro i termini può dar luogo allo scioglimento del consiglio ed alla nomina di un commissario. Infatti, è previsto che i consigli comunali e provinciali vengono sciolti con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'Interno, nel caso di mancata approvazione del bilancio nei termini (art. 141, c. 1, lett. *c*), del Tuel). In particolare, trascorso il termine entro il quale il bilancio deve essere approvato viene assegnato al consiglio dal prefetto ([10]), con lettera notificata

---

([10]) Il Tuel fa ancora riferimento al comitato regionale di controllo, ma da anni mediante norme contenute all'interno delle leggi di bilancio la verifica in merito all'approvazione del bilancio è affidato al prefetto. In particolare, l'articolo 1 del D.L. n. 13/2002, convertito con L. n. 75/2002, ha previsto che, in caso di mancata approvazione nei termini del bilancio di previsione, il prefetto nomini un commissario per la predisposizione d'ufficio del bilancio, assegnando ai consigli un termine di 20 giorni per la sua approvazione. In caso di mancata approvazione da parte del consiglio, a tale adempimento provvede il

ai singoli consiglieri, un termine non superiore a 20 giorni per la sua approvazione, decorso il quale lo stesso si sostituisce, mediante apposito commissario, all'amministrazione inadempiente ed inizia la procedura per lo scioglimento del consiglio.

7.6. Il programma delle opere pubbliche e il programma biennale degli acquisti di beni e servizi

Le amministrazioni adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio, secondo le norme che disciplinano la programmazione economico-finanziaria degli enti (art. 21, c. 1, D.Lgs. n. 50/2016).

Dalla norma è desumibile che i due strumenti di programmazione devono:

- essere coerenti con il DUP nel quale dovranno essere inseriti;
- essere coerenti con le previsioni del bilancio di previsione, in particolare con i relativi stanziamenti;
- essere approvati con tempistiche compatibili con gli adempimenti relativi alla programmazione economica e finanziaria dell'ente. In particolare, la programmazione, tanto dei lavori quanto delle forniture e dei servizi, deve seguire la tempistica degli atti di programmazione finanziaria e, per quanto riguarda gli enti locali, del DUP – da approvarsi entro il 31 luglio con nota di aggiornamento entro il 15 novembre – in cui i due documenti dovranno essere inseriti.

L'art. 21, del D.Lgs. n. 50/2016 accorpa la disciplina della programmazione tradizionalmente prevista in tema di lavori con quella innovativa prevista in tema di acquisti di beni e servizi per importi unitari pari o superiori ai 40.000 euro, di durata biennale (a differenza della programmazione triennale dei LL.PP. che impone l'inserimento nel programma dei lavori di importi pari o superiori ai 100 mila euro).

L'art. 21, c. 8, del D.Lgs. n. 50/2016 prevede che Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti approvi gli schemi-tipo dei programmi.

Il D.M. n. 14 del 16 gennaio 2018 ha approvato il Regolamento recante procedure e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del program-

---

commissario. La stessa norma consente agli Statuti degli enti locali di regolare le modalità di nomina del commissario. L'art. 1, c. 1122, lett. *d*), L. n. 205/2017 ha prorogato anche per il 2018 tale disposizione.

ma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali.

Il citato regolamento, per quanto qui interessa ([11]), ribadisce ancora una volta il carattere fondamentale della programmazione sancendo che:

- "*un lavoro non inserito nell'elenco annuale può essere realizzato quando sia reso necessario da eventi imprevedibili o calamitosi o da sopravvenute disposizioni di legge o regolamentari. Un lavoro non inserito nell'elenco annuale può essere altresì realizzato sulla base di un autonomo piano finanziario che non utilizzi risorse già previste tra i mezzi finanziari dell'amministrazione al momento della formazione dell'elenco, avviando le procedure di aggiornamento della programmazione*" (art. 5, c. 11);
- "*un servizio o una fornitura non inseriti nell'elenco annuale possono essere realizzati quando siano resi necessari da eventi imprevedibili o calamitosi o da sopravvenute disposizioni di legge o regolamentari. Un servizio o una fornitura non inseriti nella prima annualità del programma possono essere altresì realizzati sulla base di un autonomo piano finanziario che non utilizzi risorse già previste tra i mezzi finanziari dell'amministrazione al momento della formazione dell'elenco, avviando le procedure di aggiornamento della programmazione*" (art. 7, c. 8).

Come detto in precedenza, il programma triennale dei lavori pubblici e ora anche il programma biennale degli acquisti di beni e servizi costituiscono parte essenziale del DUP. La programmazione triennale non costituisce più, pertanto, un allegato del bilancio ed infatti, nell'allegato 4/1, non è richiamata tra gli allegati. "Si tratta quindi di chiarire la procedura di approvazione della programmazione triennale e dell'elenco annuale che dovrà essere declinata nel regolamento di contabilità dell'ente. Lo schema deve essere sicuramente approvato dalla giunta e tale approvazione costituisce condizione per l'inserimento nel DUP. A cui farà seguito la pubblicazione all'albo pretorio *on line* (secondo termini stabiliti o autonomamente o attraverso specifiche leggi regionali). L'approvazione consiliare avverrà con la presentazione del DUP in consiglio – considerato che deve essere, in questo, inserito *fisicamente* –, e/o comunque con l'approvazione del bilancio a cui si accompagna, evidentemente, il documento. La stessa procedura deve essere seguita per la programmazione biennale delle acquisizioni di beni e servizi" ([12]).

([11]) Per approfondimenti sul programma delle opere pubbliche e il programma biennale degli acquisti di beni e servizi si veda S. Usai, *Il RUP negli appalti dopo il Decreto correttivo (D.Lgs. 56/2017)*, Maggioli, 2018, pagg. 61 e seguenti.

([12]) S. Usai, *Il RUP negli appalti dopo il Decreto correttivo*, cit., pag. 79.

Le amministrazioni individuano, nell'ambito della propria organizzazione, la struttura e il soggetto referente per la redazione del programma triennale dei lavori pubblici. Il referente riceve le proposte, i dati e le informazioni fornite dai RUP ai fini del coordinamento delle proposte da inserire nella programmazione (art. 3, cc. 14 e 15). Del pari, le amministrazioni individuano, nell'ambito della propria organizzazione, la struttura e il soggetto referente per la redazione del programma biennale degli acquisti di forniture e servizi (art. 6, c. 13).

7.7. La programmazione del fabbisogno del personale (rinvio)

Il tema della programmazione del fabbisogno del personale sarà approfondito nel successivo par. 8.3.

In questa sede appare utile evidenziare, come la programmazione del fabbisogno del personale, anche se va inserita all'interno del DUP, resta un atto di competenza della giunta comunale, soggetto al parere dell'Organo di revisione contabile ([13]).

7.8. Il piano delle alienazioni e valorizzazione dei beni patrimoniali

Il piano delle alienazioni e valorizzazione dei beni patrimoniali è menzionato tra gli atti da inserire nel DUP. Il piano previsto dall'art. 58 del D.L. n. 112/2008, convertito con L. n. 133/2008, prima dell'entrata in vigore delle norme sull'armonizzazione, costituiva un allegato essenziale del bilancio.

Nell'allegato 4/1 si evidenzia che *"al fine di procedere al riordino, gestione e valorizzazione del proprio patrimonio immobiliare l'ente, con apposita delibera dell'organo di governo individua, redigendo apposito elenco, i singoli immobili di proprietà dell'ente. Tra questi devono essere individuati quelli non*

([13]) I nuovi principi contabili (art. 174 del Tuel e Allegato n. 4/1 al D.Lgs. n. 118/2011), prevedono come tale atto, approvato dall'organo esecutivo, debba confluire nel DUP nella sua sezione operativa. Tuttavia, precisano i giudici contabili (Corte dei conti, sez. contr. Campania, n. 68/2017), dovendo tale atto, di programmazione del fabbisogno del personale, impiegare le risorse iscritte in bilancio, lo stesso potrebbe anche non essere adottato contestualmente al DUP, ma per la sua operatività è in ogni caso necessario che tale distinto atto di programmazione sia approvato prima del bilancio, che deve includere la spesa del personale prevista, il che porta a concludere che se l'organo esecutivo lo approvi, anche come atto separato, lo stesso debba essere presentato al consiglio comunale prima dell'adozione del DUP o della sua nota di aggiornamento, che a sua volta deve essere approvata prima o contestualmente al bilancio di previsione.

strumentali all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali e quelli suscettibili di valorizzazione ovvero di dismissione. Sulla base delle informazioni contenute nell'elenco deve essere predisposto il «Piano delle alienazioni e valorizzazioni patrimoniali» quale parte integrante del DUP". Il piano riguarda la sezione operativa ma nella sezione strategica potrà essere oggetto di enunciazioni specifiche e/o indicazione delle strategie prioritarie.

Il piano si struttura, pertanto, in almeno due parti, la prima relativa ai beni che possono essere oggetto di valorizzazione e, nella seconda, le destinazioni e le possibilità di valorizzazione.

Gli introiti derivanti dall'alienazione dei beni immobili possono essere destinati esclusivamente alla copertura di spese di investimento ovvero, in assenza di queste o per la parte eccedente, per la riduzione del debito, nonché per il ripristino degli equilibri di bilancio di parte capitale.

L'iscrizione degli immobili nel piano determina una serie di effetti tra i quali l'effetto dichiarativo della proprietà, in assenza di precedenti trascrizioni, e la produzione degli effetti previsti dall'art. 2644 del codice civile (trascrizione), nonché effetti sostitutivi dell'iscrizione del bene in catasto. Inoltre, determina la classificazione dei beni patrimoniali indisponibili inseriti come beni patrimoniali disponibili dell'ente, fatto salvo il rispetto delle tutele di natura storico-artistica, archeologica, architettonica e paesaggistico-ambientale.

7.9. Il PEG

Il piano esecutivo di gestione (PEG) è il documento che permette di declinare in maggior dettaglio la programmazione operativa contenuta nell'apposita Sezione del DUP ([14]). Il PEG è uno strumento obbligatorio per le province e per i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti. Per i restanti comuni è facoltativo ma se ne auspica l'adozione anche in forma semplificata.

I contenuti del PEG, fermi restando i vincoli posti con l'approvazione del bilancio di previsione, sono la risultante di un processo partecipato che coinvolge la giunta e la dirigenza dell'ente.

Il PEG rappresenta lo strumento attraverso il quale si guida la relazione tra organo esecutivo e responsabili dei servizi. Tale relazione è finalizzata alla definizione degli obiettivi di gestione, alla assegnazione delle risorse necessarie al loro raggiungimento e alla successiva valutazione. Il Piano det-

---

([14]) Così testualmente nel paragrafo 10.1 del principio contabile Allegato n. 4/1 al D.Lgs. 118/2011 "Principio contabile applicato concernente la programmazione di bilancio".

tagliato degli obiettivi di cui all'articolo 108, c. 1, del Tuel e il piano della performance di cui all'articolo 10 del D.Lgs. n. 150/2009, sono unificati organicamente nel piano esecutivo di gestione.

Il PEG facilita la valutazione della fattibilità tecnica degli obiettivi definiti a livello politico orientando e guidando la gestione, grazie alla definizione degli indirizzi da parte dell'organo esecutivo, e responsabilizza sull'utilizzo delle risorse e sul raggiungimento dei risultati. Inoltre, costituisce un presupposto del controllo di gestione e un elemento portante dei sistemi di valutazione.

Il PEG assicura un collegamento con:

- la struttura organizzativa dell'ente, tramite l'individuazione dei responsabili della realizzazione degli obiettivi di gestione;
- gli obiettivi di gestione, attraverso la definizione degli stessi e degli indicatori per il monitoraggio del loro raggiungimento;
- le entrate e le uscite del bilancio attraverso l'articolazione delle stesse al quarto livello del piano finanziario;
- le dotazioni di risorse umane e strumentali, mediante l'assegnazione del personale e delle risorse strumentali.

Nel PEG devono essere specificatamente individuati gli obiettivi esecutivi dei quali occorre dare rappresentazione in termini di processo e in termini di risultati attesi al fine di permettere:

a) la puntuale programmazione operativa;
b) l'efficace governo delle attività gestionali e dei relativi tempi di esecuzione;
c) la chiara responsabilizzazione per i risultati effettivamente conseguiti.

Le risorse finanziarie assegnate per ogni programma definito nel SeO del DUP sono destinate, insieme a quelle umane e materiali, ai singoli dirigenti per la realizzazione degli specifici obiettivi di ciascun programma.

Gli obiettivi gestionali, per essere definiti, necessitano di un idoneo strumento di misurazione individuabile negli indicatori. Essi consistono in parametri gestionali considerati e definiti a preventivo, ma che poi dovranno trovare confronto con i dati desunti, a consuntivo, dall'attività svolta.

Il PEG contribuisce alla veridicità e attendibilità della parte previsionale del sistema di bilancio, poiché ne chiarisce e dettaglia i contenuti programmatici e contabili.

Il PEG deve essere approvato dalla Giunta contestualmente all'approvazione del bilancio di previsione. Per contestualmente si intende la prima seduta di giunta successiva all'approvazione del bilancio da parte del Consiglio.

7.10. Il Piano della performance

Anche i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, pur non essendo tenuti all'adozione del PEG, devono redigere il Piano della performance. Data la ridotta dimensione dell'ente, che comporta una minima dotazione di personale e spazi angusti nella programmazione della spesa, si tratta di una programmazione minimale, ma comunque necessaria in quanto le norme in materia non hanno previsto aree di esenzione ([15]).

Occorre segnalare che il D.L. n. 174/2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 213/2012, con l'art. 9, c. 2, lett. *g-bis*), ha introdotto il c. 3-*bis* all'art. 169 del Tuel, al fine di semplificare i processi di pianificazione gestionale dell'ente, prevedendo che il piano dettagliato degli obiettivi di cui all'art. 108, c. 1, del Tuel ed il Piano della performance di cui all'art. 10 del D.Lgs. n. 150/2009, sono unificati organicamente nel piano esecutivo di gestione.

Il Piano della performance fu previsto originariamente dal D.Lgs. n. 150/2009 e, secondo quanto innanzi detto, costituisce strumento di cui gli enti si debbono dotare non soltanto per procedere alla programmazione operativa (per tali fini, come visto in precedenza, il PEG è strumento sufficiente), quanto piuttosto per collegare a tale programmazione la valutazione delle prestazioni e la distribuzione degli incentivi al personale.

Nell'ampio e articolato intervento di riforma della pubblica amministrazione attivato con la L. n. 124/2015 è stata prevista anche la modifica delle norme in tema di misurazione e valutazione delle performance. L'art. 17, c. 1, lett. *r*), della L. n. 124/2015 prevede infatti che vi sia una revisione dei sistemi di valutazione del personale e più in generale della misurazione e valutazione delle performance in un'ottica di semplificazione, razionalizzazione ed integrazione con i sistemi di programmazione e controllo. La scelta fatta dal legislatore delegato, con l'approvazione del D.Lgs. n. 74/2017, è quella di intervenire con una revisione dei titoli II e III del D.Lgs. n. 150/2009 che riguardano la definizione del sistema di misurazione e valutazione delle performance e le diverse tipologie di premi economici. "L'impianto logico e tecnico della normativa in tema di misurazione e valutazione della performance rimane sostanzialmente immutato e si basa sull'idea che per il miglioramento dei servizi offerti dalle amministrazioni e per la crescita professionale dei dipendenti occorra agire attraverso la valorizzazione del merito con specifiche forme premiali di tipo economico a carattere meritocratico (merit pay) e attraverso la trasparenza dei risultati raggiunti" ([16]).

([15]) Corte dei conti, sez. contr. Sardegna, n. 1/2018.

([16]) A. Bianco, A. Boscati, R. Ruffini, *La riforma del pubblico impiego e della valutazione - Cosa cambia con i Decreti attuativi D.Lgs. 74/2017 e D.Lgs. 75/2017*, Maggioli, 2017, pag. 149.

L'art. 3 del D.Lgs. n. 150/2009, come modificato dal D.Lgs. n. 74/2017, contiene una serie di principi che costituiscono il nucleo fondamentale della disciplina, sancendo che:

- la misurazione e la valutazione della performance sono volte al miglioramento della qualità dei servizi offerti dalle amministrazioni pubbliche, nonché alla crescita delle competenze professionali, attraverso la valorizzazione del merito e l'erogazione dei premi per i risultati perseguiti dai singoli e dalle unità organizzative in un quadro di pari opportunità di diritti e doveri, trasparenza dei risultati delle amministrazioni pubbliche e delle risorse impiegate per il loro perseguimento (c. 1);
- ogni amministrazione pubblica è tenuta a misurare ed a valutare la performance con riferimento all'amministrazione nel suo complesso, alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola e ai singoli dipendenti, anche secondo gli indirizzi impartiti dal Dipartimento della funzione pubblica ai sensi dell'art. 19 del D.L. n. 90/2014, convertito con L. n. 114/2014 (c. 2);
- le amministrazioni pubbliche adottano modalità e strumenti di comunicazione che garantiscono la massima trasparenza delle informazioni concernenti le misurazioni e le valutazioni della performance (c. 3);
- le amministrazioni pubbliche adottano metodi e strumenti idonei a misurare, valutare e premiare la performance individuale e quella organizzativa, secondo criteri strettamente connessi al soddisfacimento dell'interesse del destinatario dei servizi e degli interventi (c. 4).

Il legislatore al fine di rendere concreti tali principi impone alle amministrazioni di operare nel rispetto del ciclo di gestione delle performance (art. 4 D.Lgs. n. 150/2009), che comporta:

- l'individuazione di obiettivi articolati in: a) obiettivi generali, che identificano le priorità strategiche delle pubbliche amministrazioni in relazione alle attività e ai servizi erogati, anche tenendo conto del comparto di contrattazione di appartenenza e in relazione anche al livello e alla qualità dei servizi da garantire ai cittadini; b) obiettivi specifici di ogni pubblica amministrazione (art. 5, c. 01, del D.Lgs. n. 150/2009) ([17]);
- il collegamento tra obiettivi e risorse, nel senso che il ciclo di gestione della performance deve essere coerente con i contenuti e con il ciclo della programmazione finanziaria e del bilancio (art. 4, comma 1, del D.Lgs. n. 150/2009);

([17]) Nel caso di gestione associata di funzioni da parte degli enti locali, su base volontaria ovvero obbligatoria ai sensi dell'articolo 14 del D.L. n. 78/2010 gli obiettivi specifici relativi all'espletamento di tali funzioni sono definiti unitariamente (art. 5, c. 1-*bis,* del D.Lgs. n. 150/2009).

- la necessità di una valutazione intermedia, al fine di programmare, ove necessario, interventi correttivi in corso di esercizio (art. 6 del D.Lgs. n. 150/2009);
- la misurazione e la valutazione della performance, secondo un sistema predeterminato dai singoli enti locali (art. 7 del D.Lgs. n. 150/2009), sia dell'organizzazione (c.d. performance organizzativa di cui all'art. 8 del D.Lgs. n. 150/2009) sia dei dirigenti/responsabili apicali che del singolo dipendente (c.d. performance individuale di cui all'art. 9 del D.Lgs. n. 150/2009);
- l'utilizzazione di sistemi premianti (art. 18 del D.Lgs. n. 150/2009);
- la rendicontazione dei risultati agli organi di governo, ai competenti organi esterni, ai soggetti interessati, agli utenti-cittadini-destinatari dei servizi ([18]).

Le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 74/2017 hanno ampliato l'apparato sanzionatorio previsto dall'art. 10, c. 5, D.Lgs. n. 150/2009 che adesso prevede quanto segue: "*In caso di mancata adozione del Piano della performance è fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti, e l'amministrazione non può procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati. Nei casi in cui la mancata adozione del Piano o della Relazione sulla performance dipenda da omissione o inerzia dell'organo di indirizzo di cui all'articolo 12, comma 1, lettera c), l'erogazione dei trattamenti e delle primalità di cui al titolo III è fonte di responsabilità amministrativa del titolare dell'organo che ne ha dato disposizione e che ha concorso alla mancata adozione del Piano, ai sensi del periodo precedente. In caso di ritardo nell'adozione del Piano o della Relazione sulla performance, l'amministrazione comunica tempestivamente le ragioni del mancato rispetto dei termini al Dipartimento della funzione pubblica*".

Sulla base delle nuove disposizioni la mancata approvazione del Piano della performance, senza alcuna distinzione della dimensione demografica degli enti locali, comporta le seguenti sanzioni:

- l'amministrazione non può procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati;
- ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti, non potrà essere attribuita la retribuzione di risultato riferita all'anno di inadempimento;

([18]) Per approfondire il tema si veda P. Morigi, *Il Piano della performance e la valutazione delle prestazioni negli enti locali*, Maggioli, 2018.

- all'organo di indirizzo politico (la giunta comunale che ha l'obbligo di approvare il PEG) che non abbia proceduto all'approvazione del PEG è data la responsabilità amministrativa, in caso di erogazione di qualsiasi primalità al personale (retribuzione di risultato, performance organizzativa e individuale) ([19]).

Il Piano della performance permette anche di coordinare tutti gli altri strumenti di programmazione adottati dall'ente. Infatti, gli obiettivi individuati nei vari strumenti di programmazione trovano nel Piano della performance il luogo ideale di coordinamento.

Si pensi, ad esempio, oltre agli atti di programmazione innanzi illustrati, destinati a confluire nel DUP (programma opere pubbliche, programma biennale degli acquisti di beni e servizi, programma di valorizzazione degli immobili, programma del fabbisogno del personale), al piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza ed ai piani di razionalizzazione della spesa.

7.11. Il Piano di prevenzione della corruzione e della trasparenza

Con la L. n. 190/2012 sono state approvate le "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*". La legge ottempera alle indicazioni più volte fornite dagli organismi internazionali di cui l'Italia fa parte, e introduce anche nel nostro ordinamento un sistema amministrativo di prevenzione della corruzione, basato sulle seguenti linee fondamentali di azione:

- introduzione dell'obbligo di predisposizione da parte di ciascuna amministrazione di un Piano di prevenzione della corruzione con valenza triennale (art. 1, c. 8), previa individuazione di un responsabile della prevenzione della corruzione (art. 1, c. 7);
- riordino degli obblighi di trasparenza, attribuendo al governo la delega ad emanare un decreto legislativo nel rispetto dei criteri generali fissati dall'art. 1, c. 35, delega esercitata dal governo con l'approvazione del D.Lgs. n. 33/2013 avente ad oggetto "*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*", che ha subito modifiche ad opera del recente D.Lgs. n. 97/2017;

([19]) Va anche precisato che in caso di mancata attribuzione dei citati premi al personale, a causa della mancata adozione del Piano della performance, gli stessi potrebbero richiedere al giudice del lavoro il pagamento per perdita di chance (*ex multis* Corte di Cass., sent. n. 28404/2017).

- la riscrittura dei doveri di comportamento dei dipendenti pubblici, con la sostituzione operata dall'art. 1, c. 44, all'art. 54 D.Lgs. n. 165/2001, modifica che ha portato alla successiva approvazione da parte del governo del D.P.R. n. 62/2013 recante il nuovo codice di comportamento dei dipendenti pubblici, cui devono aggiungersi i codici di comportamento che ciascuna amministrazione ha adottato;
- innovazione radicale della precedente disciplina relativa all'accesso e alla permanenza negli incarichi amministrativi, prevedendo all'art. 1, c. 49, una delega al governo per l'adozione di un decreto legislativo, nel rispetto dei criteri contenuti nel c. 50, delega esercitata dal governo con l'approvazione del D.Lgs. n. 39/2013 recante, appunto, "*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico*".

La legge anticorruzione individua due differenti tipologie di Piano di prevenzione:
- il Piano nazionale anticorruzione adottato dall'ANAC, che costituisce atto d'indirizzo per le amministrazioni e per gli altri soggetti tenuti all'applicazione della normativa di prevenzione della corruzione, che ha durata triennale ed è aggiornato annualmente;
- il Piano triennale di prevenzione della corruzione adottato dalle singole amministrazioni.

L'adozione di un Piano anticorruzione, costituendo una misura preventiva, consente un'analisi ponderata dell'intera organizzazione amministrativa e delle esigenze proprie del singolo ramo della pubblica amministrazione, nonché l'individuazione delle aree maggiormente esposte a rischio corruzione e la conseguente predisposizione di tutte le misure necessarie a evitare il fenomeno. Dopo le recenti modifiche normative il Piano di prevenzione della corruzione deve contenere anche le misure organizzative necessarie a rendere effettivi gli obblighi di trasparenza contenuti nel D.Lgs. n. 33/2013 ([20]).

([20]) La disciplina previgente individuava nel Programma triennale per la trasparenza e l'integrità (PTTI) lo strumento principale attraverso cui realizzare il principio generale di trasparenza. L'adozione del PTTI, cui era tenuta "ogni amministrazione", mirava a garantire l'attuazione dei numerosi e puntuali obblighi di pubblicazione previsti dallo stesso D.Lgs. n. 33/2013 e, in generale, degli ulteriori obblighi previsti dalle discipline di settore. Nel PTTI, infatti, dovevano essere definite le misure, i modi e le iniziative volti all'attuazione degli obblighi di pubblicazione, tra cui, in particolare, le misure organizzative volte ad assicurare la regolarità e la tempestività dei flussi informativi di cui all'art. 43, comma 3, a norma del quale "*i dirigenti responsabili degli uffici dell'amministrazione garantiscono il tempestivo e regolare flusso delle informazioni da pubblicare ai fini del rispetto dei termini stabiliti da legge*".

Il Piano è un documento di natura programmatica ed ingloba tutte le misure di prevenzione obbligatorie per legge e quelle ulteriori, nonché interventi organizzativi volti a rendere effettivi gli obblighi di trasparenza ([21]), coordinandone gli interventi. Le amministrazioni definiscono la struttura ed i contenuti specifici dei piani triennali di prevenzione della corruzione tenendo conto delle funzioni svolte e delle specifiche realtà amministrative. Al fine di realizzare un'efficace strategia di prevenzione del rischio di corruzione, i piani debbono essere coordinati rispetto al contenuto di tutti gli altri strumenti di programmazione presenti nell'amministrazione e debbono essere strutturati come documenti di programmazione, con l'indicazione di obiettivi, indicatori, misure, responsabili, tempistica e risorse.

L'ANAC ha sempre sostenuto che *per rendere evidente l'integrazione degli strumenti programmatori e, quindi, garantire il collegamento tra performance e prevenzione della corruzione, nei Piani della performance deve essere esplicitamente previsto il riferimento a obiettivi, indicatori e target relativi ai risultati da conseguire tramite la realizzazione dei Piani triennali di prevenzione della corruzione (P.T.P.C.)*.

La connessione fra gli obiettivi di performance e le misure di trasparenza ha trovato conferma nel D.Lgs. n. 33/2013, ove si è affermato che la promozione di maggiori livelli di trasparenza costituisce un obiettivo strategico di ogni amministrazione (art. 10) ([22]).

Con deliberazione n. 12/2014 l'ANAC ha espresso l'avviso che *"la competenza ad adottare il Piano triennale della prevenzione della corruzione, per quanto concerne gli enti locali spetta alla giunta, anche alla luce dello stretto collegamento tra il Piano triennale di prevenzione della corruzione e i documenti di programmazione previsto dal Piano nazionale anticorruzione, salvo diversa previsione adottata nell'esercizio del potere di autoregolamentazione dal singolo ente"*.

([21]) Come precisato nel PNA 2016, per l'attuazione effettiva degli obblighi di trasparenza, è necessario che la sezione contenga soluzioni organizzative idonee ad assicurare l'adempimento degli obblighi di pubblicazione e identifichi chiaramente i responsabili della trasmissione e della pubblicazione dei dati e dei documenti.

([22]) Anche tale aspetto continua a mantenere elementi di criticità ad avviso dell'ANAC. Nella deliberazione n. 1208 del 22 novembre 2017, è possibile leggere che *"l'analisi evidenzia un dato ancora non del tutto soddisfacente in termini di sostanzialità nel coordinamento tra i diversi strumenti di programmazione. Solo un terzo dei PTCP contiene gli obiettivi strategici e operativi (o di struttura) in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza previsti dal Piano della performance. Anche se la percentuale delle amministrazioni che non fanno alcuna menzione al Piano della performance risulta molto bassa, la maggioranza, tuttavia, inserisce solo un generico richiamo alla necessità del collegamento tra prevenzione della corruzione e performance"*.

Per le responsabilità connesse alla mancata approvazione del piano si veda il successivo par. 11.3.

7.12. Piani triennali per la razionalizzazione della spesa

L'art. 2, c. 594, della L. n. 244/2007 dispone che "*ai fini del contenimento delle spese di funzionamento delle proprie strutture, le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, del D.Lgs. n. 165/2001, adottano piani triennali per l'individuazione di misure finalizzate alla razionalizzazione dell'utilizzo:*

a) delle dotazioni strumentali, anche informatiche, che corredano le stazioni di lavoro nell'automazione d'ufficio;
b) delle autovetture di servizio, attraverso il ricorso, previa verifica di fattibilità, a mezzi alternativi di trasporto, anche cumulativo;
c) dei beni immobili ad uso abitativo o di servizio, con esclusione dei beni infrastrutturali".

Nel piano devono essere indicate una serie di azioni "virtuose" per limitare la spesa nelle voci in argomento ed in particolare "le misure dirette a circoscrivere l'assegnazione di apparecchiature di telefonia mobile" che possono riguardare il solo personale che opera in regime di pronta e costante reperibilità – limitatamente al periodo necessario allo svolgimento di peculiari funzioni (c. 595). L'assegnatario del servizio deve anche effettuare controlli a campione sul corretto utilizzo dei telefoni. Ulteriori aspetti che devono essere compresi nella programmazione riguardano l'eventuale dismissione di dotazioni che non possono essere utilizzate previa valutazione costi/benefici (c. 596). A consuntivo "*le amministrazioni trasmettono una relazione agli organi di controllo interno e alla sezione regionale della Corte dei conti competente*" (c. 597).

L'ampiezza degli interventi che possono ricadere nel piano triennale è stata ulteriormente estesa dall'art. 16, c. 4, del D.L. n. 98/2011, convertito con L. n. 111/2011, a norma del quale nel piano sono compresi interventi di razionalizzazione e riqualificazione della spesa, di riordino e ristrutturazione amministrativa, di semplificazione e digitalizzazione, di riduzione dei costi della politica e di funzionamento, ivi compresi gli appalti di servizio, gli affidamenti alle partecipate e il ricorso alle consulenze attraverso persone giuridiche; nel piano sono indicati la spesa sostenuta a legislazione vigente per ciascuna delle voci di spesa interessate e i correlati obiettivi in termini fisici e finanziari.

L'approvazione del piano è di competenza della giunta comunale.

Come è dato rilevare da alcune pronunce delle sezioni regionali della Corte dei conti, la mancata adozione dei piani triennali per l'individuazione di misure

finalizzate alla razionalizzazione dell'utilizzo delle dotazioni strumentali, delle autovetture di servizio e dei beni immobili ad uso abitativo o di servizio, previsti dall'art. 2, c. 594, della L. n. 244/2007 costituisce un'irregolarità contabile in quanto contrasta con il dettato della norma, che ha reso obbligatoria la redazione di appositi piani al fine di consentire, attraverso un'attenta programmazione, il contenimento e la razionalizzazione di alcune tipologie di spesa.

Anche gli obiettivi di tale piano dovranno essere declinati in obiettivi operativi all'interno del Piano della performance.

7.13. Il coinvolgimento dei cittadini nelle scelte strategiche

Di recente, sono state introdotte una serie di norme che hanno previsto forme di pubblicità di molti atti fondamentali adottati dall'amministrazione comunale, al fine di consentire un controllo diffuso sull'operato dell'amministrazione. Si pensi ai contenuti che gli enti devono garantire all'interno della sezione "Amministrazione trasparente" dei propri siti (D.Lgs. n. 33/2013), alla pubblicità del ciclo di gestione della performance, per giungere all'accesso civico introdotto dal D.Lgs. n. 97/2017.

Al cittadino, però, altre norme hanno attribuito ruoli "più attivi" rispetto a quello di controllore dall'esterno dell'azione amministrativa, prevedendo veri e propri momenti di apporto partecipativo del privato alle scelte strategiche dell'ente.

Come emerso nel presente capitolo, alla base del funzionamento degli enti locali vi è oggi il meccanismo della programmazione: soltanto ciò che è programmato può essere realizzato. Perché si effettui una corretta programmazione occorre che l'ente abbia un'esatta rappresentazione delle esigenze della collettività amministrata. Infatti, se ciò non fosse il rischio è di realizzare opere e attivare nuovi servizi che non saranno poi utilizzati dai cittadini (quelle che vengono definite "Cattedrali nel deserto") o, comunque che saranno utilizzati in maniera ridotta rispetto ad altri interventi astrattamente realizzabili: solo comprendendo correttamente i bisogni della comunità locale, ed i relativi gradi di priorità, il comune può intervenire sui servizi, in chiave migliorativa o del tutto innovativa, anche nell'ottica di ottimizzazione dell'impiego delle risorse.

Negli enti locali le decisioni riguardanti l'individuazione degli obiettivi di sviluppo dell'ente spettano al consiglio comunale. Si è avuto modo in precedenza di illustrare come sia fondamentale, per il funzionamento del sistema, la fase dell'individuazione degli obiettivi. Per questo motivo il processo di programmazione, negli enti più evoluti, sta uscendo dal dominio esclusivo degli organi di governo e si sta ampliando di ulteriori fasi che coinvolgono in vario modo la società civile.

La normativa attuale individua degli spazi per una partecipazione dei cittadini al processo di programmazione.

La prima forma individuata dal legislatore consiste nel coinvolgimento, negli enti di maggiore dimensione, degli organismi di decentramento (circoscrizioni o municipi) nel processo di programmazione ([23]). Gli organismi di decentramento comunale rispondono in primis all'esigenza di avvicinare i cittadini all'amministrazione comunale ([24]). Nella fase di predisposizione degli atti di programmazione, molti enti prevedono espressamente l'acquisizione del parere da parte degli organi di decentramento. È senza dubbio un modo per rendere attenta l'amministrazione alle istanze della cittadinanza, che funziona correttamente in modo direttamente proporzionale al funzionamento degli organi di decentramento. In realtà, il legislatore ha dimostrato di non credere molto a tale forma di partecipazione, modificando in più occasioni l'art. 17 del Tuel, da ultimo con l'art. 2, c. 186, della L. n. 191/2009, con il quale tali forme di decentramento sono state ammesse solo nei comuni con popolazione superiore a 250.000 abitanti.

Accanto all'apertura del processo di programmazione agli organi di decentramento comunale, il legislatore fissa il principio di pubblicità della manovra di bilancio; le modalità con le quali gli enti locali garantiscono la conoscenza "dei contenuti significativi e caratteristici del bilancio annuale e dei suoi allegati" sono rimesse alle determinazioni autonome di ciascun ente, che disciplina le procedure di partecipazione nel proprio Statuto e in atti regolamentari (art. 162, c. 7, Tuel). La norma ha creato, in molte realtà, lo spazio normativo affinché gli enti locali valorizzino al massimo l'apporto della società civile e dei gruppi esponenziali di interessi, mediante apposite norme di principio contenute negli Statuti e sviluppate nel dettaglio nel regolamento di contabilità. Ciò al fine di individuare procedure "aperte" di individuazione degli obiettivi di sviluppo da perseguire. Esempio di tale forma di partecipazione è rappresentata dal bilancio partecipato, strumento utilizzato da molti enti per far partecipare i cittadini alle scelte fondamentali dell'amministrazione.

Quanto alle opere pubbliche, poi, merita di essere segnalato, accanto alla

---

([23]) La Corte costituzionale (4 novembre 1999, n. 421) ha affermato che le circoscrizioni nascono da un'articolazione del comune disciplinata dallo Statuto comunale e da apposito regolamento di organizzazione, ed attraverso i rispettivi consigli circoscrizionali realizzano, nell'ambito dell'unità comunale, la rappresentanza delle esigenze della popolazione insediata sul loro territorio.

([24]) Secondo autorevole dottrina il ruolo delle circoscrizioni ha oscillato tra istanze di partecipazione e compiti di gestione, con un crescente aumento dei compiti di gestione rispetto a quelli partecipativi che inizialmente si presentavano predominanti (L. Vandelli, *Ordinamento delle autonomie locali*, Maggioli, 2000, pag. 303).

"tradizionale" partecipazione alla redazione del programma triennale delle opere pubbliche (ora disciplinata dall'art. 5, c. 5, del D.M. n. 14/2018) l'istituto del c.d. "dibattito pubblico", introdotto dall'art. 22, c. 2, del D.Lgs. n. 50/2016. Tale norma ha previsto l'adozione, entro un anno dalla data di entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri che disciplini i criteri per l'individuazione delle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio, distinte per tipologia e soglie dimensionali, per le quali è obbligatorio il ricorso alla procedura di dibattito pubblico, nonché le modalità di svolgimento e il termine di conclusione della medesima procedura. Il regolamento sul dibattito pubblico è stato introdotto nel nostro ordinamento con il D.P.C.M. n. 76/2018, che contiene una disciplina dettagliata dei punti in ordine ai quali il Codice degli appalti aveva fatto rinvio ad esso ([25]).

L'istituto del dibattito pubblico non trova alcun riferimento né nelle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE né nella previgente normativa. È stato previsto per la prima volta dall'articolo 1, lett. *qqq*), della legge delega al Codice dei contatti (L. n. 11/2016), che ha disposo l'"*introduzione di forme di dibattito pubblico delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio, prevedendo la pubblicazione on line dei progetti e degli esiti della consultazione pubblica; le osservazioni elaborate in sede di consultazione pubblica entrano nella valutazione in sede di predisposizione del progetto definitivo*".

I cittadini ed i portatori di interessi, intervenendo nella fase iniziale della progettazione, in relazione ai contenuti del progetto di fattibilità ovvero del documento di fattibilità delle alternative progettuali, consentono al proponente di scegliere se realizzare l'opera e quali modifiche apportare al progetto originale, con la conseguenza non solo di ottimizzare il progetto ma anche di diminuire il possibile contezioso.

([25]) Secondo la relazione illustrativa allegata allo schema di Regolamento trasmesso alle Camere (AG 494 della XVII legislatura), il Regolamento stesso è ispirato ai seguenti princìpi: a) la necessità che i grandi interventi infrastrutturali siano decisi a seguito di un ampio e regolato confronto pubblico con le comunità locali; b) che il confronto si svolga nella fase iniziale del progetto, quando tutte le opzioni sono ancora possibili, compresa l'opportunità della realizzazione dell'opera; c) che i risultati del confronto possano servire, oltre che a valutare l'opportunità degli interventi, a migliorare la progettazione delle opere, rendendole più rispondenti ai bisogni della collettività; d) che il confronto possa ridurre la conflittualità sociale che normalmente accompagna la progettazione e realizzazione delle grandi opere.

A prescindere dall'obbligo di far ricorso all'istituto del dibattito pubblico e al bilancio partecipato, gli esempi innanzi illustrati permettono di individuare delle linee di tendenza che, con forme ed intensità differenti, sono presenti in molte realtà locali.

Capitolo 8
L'organizzazione interna

8.1. L'autonomia organizzativa degli enti locali

Tra le forme di autonomia degli enti locali vi è l'autonomia organizzativa, che ha trovato, un espresso riconoscimento nella Costituzione riformata del 2001 laddove, all'art. 117, c. 6, si prevede che *"I comuni, le province e le città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite"*.

Lo Statuto è diventato per l'ente locale una fonte essenziale di riferimento normativo, che contiene le norme fondamentali ed i criteri generali in materia di organizzazione dell'ente (art. 6, c. 2, Tuel). I regolamenti, nell'ambito dei principi fissati dalla legge e dallo Statuto, dettano le regole operative (art. 7 Tuel). Tra i regolamenti dell'ente locale un ruolo importante rivestono quelli attinenti all'organizzazione, che disciplinano la materia dell'ordinamento degli uffici e dei servizi, che sono di competenza della giunta comunale (art. 48, c. 3, Tuel).

L'attribuzione di un'ampia autonomia organizzativa costituisce una delle scelte di fondo alla base della legislazione degli anni novanta e duemila, anche se tale autonomia ha ricevuto molte restrizioni dalla legislazione degli ultimi in applicazione di norme di finanza pubblica che hanno pesantemente inciso sulle possibilità reali di scelta, e quindi sulla reale autonomia, degli enti locali, soprattutto quelli di dimensioni più ridotte. L'introduzione di limiti alle spese di personale, alle possibilità di fare ricorso a contratti di lavoro flessibili, accanto al blocco dei rinnovi contrattuali ed a regole rigidissime sul salario accessorio, hanno rappresentato un pesante freno all'autonomia.

8.2. Le competenze degli organi politici in materia di organizzazione amministrativa

Tutti gli organi politici intervengono mediante propri atti nel disegnare l'organizzazione dell'ente locale.

In primo luogo, il consiglio comunale, competente ad approvare lo Statuto detta le norme fondamentali ed i criteri generali in materia di organizzazione dell'ente (art. 6, c. 2, Tuel). Al consiglio comunale compete poi di dettare i criteri generali in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi, nel rispetto dei quali la giunta comunale deve approvare i relativi regolamenti.

Si è conferita alla giunta, a differenza di quanto previsto per tutti gli altri regolamenti, la competenza all'approvazione dei regolamenti di organizzazione, che disciplinano l'ordinamento degli uffici e dei servizi in base a criteri di autonomia, funzionalità ed economicità di gestione e secondo principi di professionalità e responsabilità (art. 89, c. 1, Tuel). La regolamentazione interna sull'ordinamento degli uffici e dei servizi detta i criteri per l'esercizio delle funzioni di gestione da parte dei dirigenti/responsabili apicali in modo da assicurare l'autonomia gestionale e il raccordo con le indicazioni espresse dagli organi politici. Inoltre, il regolamento contiene i criteri di organizzazione dell'ente, prevedendo in particolare che i responsabili delle strutture "primarie" siano nominati dal sindaco e coordinino l'attività degli uffici; mentre i responsabili delle altre strutture possono essere individuati dai responsabili delle strutture primarie e rispondono in ogni caso ad essi della propria attività.

Per esigenze specifiche possono essere istituiti uffici con una finalità specifica e una durata a tempo determinato. Il responsabile sarà un dirigente/responsabile apicale nominato dal sindaco.

Il regolamento potrà prevedere l'istituzione di uffici di staff del sindaco, della giunta, degli assessori e del consiglio.

Alla giunta comunale competono poi scelte fondamentali riguardanti:

- l'individuazione delle strutture di massimo livello dell'ente (art. 2, c. 1, D.Lgs. 165/2001). Si tratta di una scelta che differenzia le singole realtà comunali, a partire dallo stesso nome con cui si definiscono le strutture complesse e le loro articolazioni. Ragione per cui, ciò che in un ente è un ufficio, in un altro è un servizio, o per cui ciò che in un ente è un'area, in un altro è un settore o un dipartimento o un servizio, ecc. Differenza che porta i singoli enti a scegliere autonomamente se dotarsi o meno di dirigenti;
- l'approvazione della dotazione organica dell'ente e del piano triennale del fabbisogno dei fabbisogni del personale, atti con i quali si individuano la quantità e qualità delle risorse umane da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici (art. 6, c. 1, D.Lgs. n. 165/2001 e art. 89, c. 5, Tuel);

- la nomina della delegazione trattante di parte pubblica, gli indirizzi in materia di contrattazione decentrata nonché l'autorizzazione alla sottoscrizione degli accordi di secondo livello;
- l'approvazione del PEG e del Piano della performance (vedi par. 7.9 e 7.10) strumenti che consentono di fissare gli obiettivi ed i programmi da attuare, individuando le risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici;
- il controllo in ordine al raggiungimento degli obiettivi assegnati, che si esercita mediante l'esame dei report derivanti dal controllo di gestione e dalla valutazione delle performance.

Con tale sistema, il legislatore ha voluto rimarcare in maniera esplicita la scelta di collegare i modelli organizzativi non solo alla specifica situazione dell'ente, da qui il conferimento di autonomia organizzativa, ma anche alle concrete scelte programmatiche. Scelta di flessibilità che può essere legittimamente usata non solo nel caso in cui mutino le giunte e/o i programmi, ma anche nel caso in cui emerga la necessità di effettuare adattamenti ritenuti necessari dallo stesso organo di governo.

Il sindaco sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti (art. 50, c. 2, Tuel). Al sindaco compete la nomina del segretario comunale e dei responsabili degli uffici e dei servizi; attribuisce e definisce gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110 del Tuel, nonché dai rispettivi Statuti e regolamenti comunali e provinciali (art. 50, c. 10, Tuel).

8.3. Le dotazioni organiche e il fabbisogno del personale

La L. n. 124/2015 ha previsto all'art. 17 una delega al governo per il riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa, dettando tra i criteri direttivi quello del progressivo superamento della dotazione organica come limite alle assunzioni fermi restando i limiti di spesa anche al fine di facilitare i processi di mobilità (c. 1, lett. *q*)).

Tale delega è stata esercitata mediante l'approvazione del D.Lgs. n. 75/2017, che ha sostituito l'art. 6 del D.Lgs. 165/2001.

"Il decreto legislativo prevede, in coerenza con le previsioni dettate dalla legge delega n. 124/2015, il sostanziale superamento delle dotazioni organiche o, per meglio dire, delle piante organiche, che restano comunque come un documento che le amministrazioni devono adottare. Intendendo così i documenti con cui ogni amministrazione individua il personale, sia come

numero, che come categorie/qualifiche, che come profili professionali, di cui ha bisogno per poter svolgere al meglio la propria attività. Tale documento prescindeva dal numero effettivo di dipendenti in servizio e dalle capacità assunzionali. Esso rimane, ma il suo rilievo è fortemente depotenziato, mentre viene accre-sciuto il ruolo assegnato al piano triennale del fabbisogno di personale, per cui la dotazione organica dipende direttamente dall'appena citato piano. Le nuove disposizioni si caratterizzano inoltre per la scelta di assegnare un importante ruolo al Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione: spetta ad esso il compito di adottare specifiche linee guida per l'adozione di questo documento, nonché di intervenire sulle capacità assunzionali nel caso in cui risultino violati i vincoli di sostenibilità finanziaria" ([1]).

L'art. 6 del D.Lgs. n. 165/2001, prevede nel testo attuale che "*le amministrazioni pubbliche definiscono l'organizzazione degli uffici per le finalità indicate all'art. 1, c. 1, adottando, in conformità al piano triennale dei fabbisogni di cui al c. 2, gli atti previsti dai rispettivi ordinamenti, previa informazione sindacale, ove prevista nei contratti collettivi nazionali. Allo scopo di ottimizzare l'impiego delle risorse pubbliche disponibili e perseguire obiettivi di performance organizzativa, efficienza, economicità e qualità dei servizi ai cittadini, le amministrazioni pubbliche adottano il piano triennale dei fabbisogni di personale, in coerenza con la pianificazione pluriennale delle attività e della performance*", nonché con le linee di indirizzo emanate dal Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione. Tali linee di indirizzo sono approvate con decreti di natura non regolamentare adottati dal Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata, e definiscono le linee di indirizzo per orientare le amministrazioni pubbliche nella predisposizione dei rispettivi piani dei fabbisogni di personale.

Il piano triennale indica le risorse finanziarie destinate all'attuazione del piano, nei limiti delle risorse quantificate sulla base della spesa per il personale in servizio e di quelle connesse alle facoltà assunzionali previste a legislazione vigente. Resta fermo che la copertura dei posti vacanti avviene nei limiti delle assunzioni consentite a legislazione vigente.

In sede di definizione del piano ciascuna amministrazione indica la consistenza della dotazione organica e la sua eventuale rimodulazione in base ai fabbisogni programmati.

([1]) A. Bianco, A. Boscati, R. Ruffini, *La riforma del pubblico impiego e della valutazione. Cosa cambia con i Decreti attuativi D.Lgs. 74/2017 e D.Lgs. 75/2017*, Maggioli, 2017, pagg. 28-29.

Il Consiglio di Stato ([2]) nel parere espresso sullo schema di decreto legislativo ha evidenziato che *"l'assetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni viene affidato non più ad uno strumento programmatico, ma necessariamente statico, ma ad un piano essenzialmente gestionale, di natura dinamica". Ed ancora, "viene affidata alla capacità (ed alla responsabilità) di ogni singola amministrazione l'individuazione concreta e* in progress *delle professionalità occorrenti al raggiungimento dei propri fini istituzionali, con il solo limite del rispetto dei vincoli di spesa e di finanza pubblica"*.

In merito alla programmazione del personale si evidenzia che:

- sulla base delle previsioni contenute nella contabilità armonizzata, la programmazione annuale e triennale del fabbisogno del personale deve essere allegata al DUP (vedi par. 7.7);
- sull'atto di programmazione occorre acquisire preventivamente il parere dell'organo di revisione;
- le amministrazioni pubbliche che non provvedono non possono assumere nuovo personale (art. 6, c. 6, D.Lgs. n. 165/2001);
- l'atto dovrà tener conto di tutti i vincoli esistenti in materia di spesa di personale ([3]);
- la programmazione degli enti locali deve rispettare le Linee guida nazionali che in sede di prima applicazione sono state approvate con Decreto del Ministero della Semplificazione e della Pubblica Amministrazione, d'intesa con il Ministro dell'Economia e delle Finanze ed il Ministro della Salute, adottato in data 8 maggio 2018.

([2]) Consiglio di Stato, comm. spec. n. 916/2017.

([3]) L'articolo 33 del D.L. n. 34/2019 (c.d. Decreto Crescita) ha introdotto una modifica significativa del sistema di calcolo della capacità assunzionale per i Comuni, prevedendo il superamento del turn-over e l'introduzione di un sistema basato sulla sostenibilità finanziaria della spesa di personale. Il Decreto attuativo (D.M. 17 marzo 2020) è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 27 aprile 2020 e fissa la decorrenza del nuovo sistema per il calcolo della capacità assunzione dei Comuni al 20 aprile 2020. Ad esso ha fatto seguito l'emanazione della circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica 13 maggio 2020, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* in data 11 settembre 2020, contenente alcuni indirizzi applicativi. Pertanto, a decorrere dal 20 aprile 2020, i comuni possono effettuare assunzioni di personale a tempo indeterminato, nel limite di una spesa complessiva non superiore ad un valore soglia definito come percentuale, differenziata per fascia demografica, della media delle entrate correnti relative agli ultimi tre rendiconti approvati, considerate al netto del fondo crediti di dubbia esigibilità assestato in bilancio di previsione, nonché nel rispetto di una percentuale massima di incremento annuale della spesa di personale fissata nel D.M. 17 marzo 2020.

8.4. La contrattazione decentrata

Le pubbliche amministrazioni attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa, nel rispetto dei seguenti principi (art. 40, c. 3-*bis*, D.Lgs. n. 165/2001):

- si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono;
- è soggetta ai vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione;
- assicura adeguati livelli di efficienza e produttività dei servizi pubblici, incentivando l'impegno e la qualità della performance, destinandovi, per l'ottimale perseguimento degli obiettivi organizzativi ed individuali, una quota prevalente delle risorse finalizzate ai trattamenti economici accessori comunque denominati ai sensi dell'articolo 45, c. 3. La predetta quota è collegata alle risorse variabili determinate per l'anno di riferimento;
- deve assicurare che i trattamenti economici accessori corrispondano alle prestazioni effettivamente rese (art. 7, c. 5, D.Lgs. n. 165/2001);
- può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni.

Il collegamento tra fissazione di obiettivi, performance individuale ed organizzativa da una parte ed erogazione del salario accessorio dall'altra emerge dalla normativa richiamata in assoluta evidenza. Ciò spiega le rilevanti funzioni che sono assegnate alla giunta comunale in tema di contrattazione decentrata.

Le materie oggetto di contrattazione decentrata sono indicate nell'art. 7, c. 4, del CCNL Funzioni locali del 21 maggio 2018. Il contratto collettivo integrativo ha durata triennale e si riferisce a tutte le materie di cui all'art. 7, c. 4. I criteri di ripartizione delle risorse disponibili per la contrattazione integrativa tra le diverse modalità di utilizzo, possono essere negoziati con cadenza annuale.

In primo luogo, compete alla giunta comunale procedere alla nomina della delegazione trattante di parte pubblica. L'art. 8, c. 2, del CCNL Funzioni locali del 21 maggio 2018 prescrive che essa debba essere nominata dalla giunta che deve anche individuarne il presidente ([4]).

([4]) Il CCNL 1° aprile 1999, all'articolo 10, stabiliva esplicitamente che di essa potessero fare parte solamente dirigenti o, negli enti che ne sono sprovvisti, funzionari. Su questa base la giurisprudenza del lavoro in modo maggioritario aveva ritenuto illegittima la presenza degli amministratori tra i componenti formalmente individuati di tale organismo. L'Aran riteneva ammissibile un'unica deroga per gli amministratori dei comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti cui sono stati conferiti dall'ente compiti di responsabili di uffici o servizi (cfr. par. 3.1).

Spetta alla giunta comunale, necessariamente ed in via preventiva, la formulazione delle direttive alla delegazione trattante, per definirne gli obiettivi strategici ed i vincoli anche di ordine finanziario. Le direttive, in modo particolare, devono indicare gli interventi ritenuti prioritari per la migliore realizzazione del programma di governo, delle scelte di bilancio e degli obiettivi del PEG. Indicazioni ulteriori possono riguardare le scelte prioritarie che devono presiedere alla utilizzazione delle risorse sia stabili sia variabili, in relazione ai vari istituti del trattamento economico accessorio ([5]).

Il controllo sulla compatibilità dei costi della contrattazione collettiva integrativa con i vincoli di bilancio e la relativa certificazione degli oneri sono effettuati dall'organo di revisione ai sensi dell'art. 40-*bis*, c. 1, del D.Lgs. n. 165/2001. A tal fine, l'Ipotesi di contratto collettivo integrativo definita dalle parti, corredata dalla relazione illustrativa e da quella tecnica, è inviata a tale organo entro dieci giorni dalla sottoscrizione. In caso di rilievi da parte del predetto organo, la trattativa deve essere ripresa entro cinque giorni. Trascorsi quindici giorni senza rilievi, l'organo di governo competente dell'ente può autorizzare il presidente della delegazione trattante di parte pubblica alla sottoscrizione del contratto (art. 8, c. 6, CCNL del 21 maggio 2018).

Il presidente della delegazione di parte pubblica trasmette l'Ipotesi di accordo e le relative relazioni (illustrativa e tecnico-finanziaria), corredate del parere positivo dell'organo di controllo, all'organo di direzione politica per la necessaria verifica, sulla base di una propria e autonoma valutazione di merito, di alcuni specifici contenuti dell'ipotesi di contratto integrativo:

a) corrispondenza alle indicazioni delle direttive, con particolare riferimento al raggiungimento dei risultati ed obiettivi ivi espressamente indicati;
b) conformità dei contenuti contrattuali anche agli obiettivi ed ai programmi generali dell'ente;
c) convergenza con le linee di politica sindacale e del personale perseguite dall'ente;
d) utilizzo efficiente, efficace ed economico delle risorse disponibili;

([5]) Per una efficace azione contrattuale, le direttive devono essere chiare e puntuali, precisando gli obiettivi e le priorità che l'ente intende conseguire, evitandosi, tuttavia prescrizioni specifiche e dettagliate che potrebbero causare irrigidimento delle posizioni negoziali. Un adeguato margine di flessibilità delle direttive può certamente favorire lo sviluppo della trattativa da parte della delegazione datoriale, scongiurando quella prassi, frequente causa di stasi anche prolungata della trattativa stessa a livello decentrato, rappresentata dalla necessità di procedere, in presenza di ostacoli al fluire del negoziato derivanti dalla eccessiva rigidità delle direttive a suo tempo impartite dall'organo di direzione politica, ad una modifica dei contenuti delle stesse.

e) adeguamento del contratto integrativo alla soluzione di problemi organizzativi e funzionali dell'ente;
f) coerenza dei costi del contratto integrativo con le indicazioni di carattere finanziario contenute nelle direttive e compatibilità degli stessi con i vincoli di bilancio e con le altre norme contrattuali in materia di quantificazione delle risorse;
g) rispetto delle disposizioni inderogabili che incidono sulla misura e sulla corresponsione dei trattamenti accessori.

In relazione ai punti *f*) e *g*) è fondamentale il parere favorevole reso dall'organo di controllo.

Tuttavia, l'organo di direzione politica, nella propria autonomia, pur in presenza di parere favorevole reso dell'organo di controllo, può negare l'autorizzazione alla sottoscrizione definitiva dell'ipotesi se rileva che non siano stati rispettati gli obiettivi o i risultati prefissati nella direttiva. Si tratta, infatti, di tipologie di controllo diverse per natura, contenuti e finalità.

Nel caso di parere positivo dell'organo di controllo, l'organo di direzione politica, qualora ritenga che l'Ipotesi sia rispondente alle direttive a suo tempo impartite, autorizza il presidente della delegazione trattante di parte pubblica alla sottoscrizione definitiva del contratto decentrato integrativo. Nel caso particolare in cui trascorrano, comunque, quindici giorni dal ricevimento del testo dell'ipotesi di accordo da parte del soggetto preposto al controllo senza che quest'ultimo sollevi rilievi, l'organo di direzione politica può comunque autorizzare la definitiva sottoscrizione del contratto integrativo ([6]). Nel caso in cui la giunta comunale, anche in mancanza della necessaria certificazione dell'organo di controllo, intenda comunque autorizzare la sottoscrizione definitiva, assumendosi la relativa responsabilità, la stessa non può comunque prescindere dall'obbligo di accertare, dimostrare e certificare, anche con il supporto dei pareri tecnici resi dai dirigenti competenti,

---

([6]) Tale limite temporale deve ritenersi però indicativo e non perentorio. Si deve anche evidenziare che questa sorta di meccanismo di silenzio assenso, in relazione al decorso al tempo a disposizione dell'organo di controllo per le verifiche di sua competenza, è previsto ma non imposto dalla disciplina contrattuale. Conseguentemente, anche dopo l'avvenuta scadenza del termine previsto di quindici giorni, si ritiene che l'organo di direzione politica non perciò debba automaticamente e necessariamente autorizzare la sottoscrizione definitiva del contratto decentrato integrativo. In considerazione della gravità delle conseguenze che, anche sotto il profilo delle proprie responsabilità, potrebbero derivare dalla stipulazione di un contratto di secondo livello privo di copertura finanziaria o in contrasto con i vincoli di bilancio o comunque in contrasto con altre norme imperative, l'organo di direzione politica dovrebbe adottare sempre comportamenti improntati alla massima prudenza. In particolare, potrebbe, ad esempio, attendere o sollecitare il parere dell'organo di controllo, anche dopo la scadenza del termine stabilito.

il rispetto dei vincoli di competenza e/o di carattere economico-finanziario stabiliti dalla legge ([7]).

Infatti, al termine del predetto *iter* la giunta comunale, con una specifica deliberazione, sulla quale vanno quindi apposti i pareri di regolarità tecnica e contabile, autorizza il presidente della delegazione alla sottoscrizione definitiva del contratto che, unitamente alle relazioni, deve essere trasmesso entro 5 giorni ad ARAN e CNEL ed essere inoltre pubblicato sul sito internet. Il mancato rispetto dei vincoli di trasmissione e/o di pubblicazione determina come conseguenza il divieto di inserimento nel fondo delle risorse di parte variabile.

8.5. Il segretario comunale

L'art. 97 del Tuel dispone che il comune e la provincia abbiano un segretario titolare che svolga compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente, in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo Statuto ed ai regolamenti.

Le funzioni del segretario inerenti l'attività degli organi collegiali sono state illustrate nel precedente par. 8.5.

La recente L. n. 56/2014 ha previsto anche nelle unioni di comuni la presenza obbligatoria di un segretario, da scegliersi ad opera del presidente tra i segretari in servizio nei comuni costituenti l'unione (art. 32 Tuel, c. 5-*bis*, così come modificato dall'art. 1, c. 105, della L. n. 56/2014).

Gli enti possono stipulare apposite convenzioni per l'ufficio di segretario comunale comunicandone l'avvenuta costituzione ai prefetti dei capoluoghi di regione.

Il Tuel prevedeva che i segretari comunali fossero dipendenti dell'Agenzia per la gestione dell'albo nazionale dei segretari comunali e provinciali e, dopo la sua soppressione (art. 7, c. 31-*ter*, del D.L. n. 78/2010, conv. con L. n. 122/2010), a questa è subentrato il Ministero dell'Interno, che gestisce ora l'Albo nazionale dei segretari.

8.5.1. *La nomina*

Il sindaco è l'organo competente alla scelta del segretario tra i soggetti iscritti all'Albo. La scelta avviene tra i segretari non prima di 60 giorni e non

---

([7]) ARAN, *La procedura della contrattazione decentrata integrativa*, marzo 2013.

oltre 120 giorni dalla data di insediamento del sindaco e del presidente della provincia, decorsi i quali il segretario è confermato ([8]).

La nomina ha durata corrispondente a quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia che l'ha effettuata. Il segretario cessa automaticamente dall'incarico con la cessazione del mandato del sindaco e del presidente della provincia, continuando ad esercitare le funzioni sino alla nomina del nuovo segretario.

Con la recente sentenza n. 23/2019 la Corte costituzionale ha ritenuto, tenuto conto dello statuto burocratico e delle funzioni del segretario, che il sistema della sua decadenza alla cessazione del mandato del sindaco sia costituzionalmente legittimo, in quanto tale sistema "*non raggiunge la soglia oltre la quale vi sarebbe violazione dell'art. 97 Cost., non traducendosi nell'automatica compromissione né dell'imparzialità dell'azione amministrativa, né della sua continuità*" ([9]).

8.5.2. *Le funzioni*

Il Tuel ha creato un nucleo essenziale di funzioni per il segretario correlato alle azioni di collaborazione e assistenza agli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione ai principi di legalità. Altre funzioni essenziali sono quelle relative al rogito di tutti gli atti in cui l'ente è parte ed all'autentica di scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente.

Competono inoltre al segretario, in assenza del direttore generale, lo svol-

---

([8]) Il quadro normativo di riferimento è integrato dall'art. 15, c. 2, del D.P.R. n. 465/1997, ai sensi del quale "*[…] il sindaco e il presidente della provincia, previa comunicazione al segretario titolare, esercitano il potere di nomina del segretario non prima di sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla data del loro insediamento. In caso di mancato esercizio del potere di nomina da parte del sindaco e del presidente della provincia, il segretario in servizio presso la sede si intende confermato*". Secondo una parte della giurisprudenza il termine di 120 giorni per la nomina del segretario ha natura perentoria in considerazione delle conseguenze derivanti dalla sua inosservanza che consistono nella conferma *ope legis* del precedente segretario (Consiglio di Stato, sent. n. 1264/2006 e n. 4694/2006). Altra giurisprudenza ritiene, invece, sufficiente che il procedimento di nomina del nuovo segretario sia stato avviato nel termine di 120 giorni dall'insediamento del sindaco previsto dall'art. 99, c. 3, del Tuel, non essendo invece necessario che, entro il medesimo termine, avvenga il perfezionamento del provvedimento di nomina (Consiglio di Stato, sent. n. 1913/2007 e n. 310/2006).

([9]) Per approfondimenti sulla sentenza della Corte sia consentito il rinvio a A. Scarsella "*Il ruolo del segretario comunale alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 23/2019 e in vista del rinnovo contrattuale*" pubblicato sulla rivista "Comuni d'Italia" n. 4-5/2019.

gimento di compiti di coordinamento e sovrintendenza degli uffici dell'ente e dell'attività dei dirigenti ([10]).

L'ente può inoltre attribuire, secondo autonome scelte organizzative, altri compiti al segretario, in linea con le previsioni normative e contrattuali (art. 97, c. 4, lett. *d*), Tuel) a norma del quale il segretario comunale può esercitare ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti o conferitagli dal sindaco. Tra queste rientra la possibilità di essere nominato responsabile degli uffici e dei servizi, che dovrebbe avere carattere temporaneo ed eccezionale ([11]). Ciò anche in virtù dei compiti in materia di anticorruzione e di controlli interni attribuiti di recente al segretario:

- il D.L. n. 174/2012, "*Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012*" ha integralmente rivisto il sistema dei controlli interni, attribuendo numerosi compiti al segretario comunale, primo tra tutti il controllo successivo di regolarità amministrativa sugli atti dell'ente (art. 147-*bis*, c. 2, Tuel);
- la L. n. 190/2012, fissando delle regole per prevenire fenomeni di corruzione nella pubblica amministrazione, ha previsto che il sistema fosse in-

---

([10]) Secondo Tar Campania-Napoli n. 1068/2018 in via generale è pacifico che al segretario comunale non sono affidati compiti di amministrazione c.d. attiva, limitandosi egli a sovrintendere allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e a coordinarne l'attività qualora non sia stato nominato un direttore generale. *"Tale attribuzione di competenze nettamente separate risulta però per ovvie ragioni temperata nei comuni di minori dimensioni demografiche, generalmente privi di personale di qualifica dirigenziale. Prevede infatti l'art. 109, c. 2, del Tuel che nei comuni privi di dirigenti le funzioni dirigenziali possono essere attribuite ai responsabili degli uffici oppure demandate al segretario comunale, in applicazione dell'art. 97, c. 4, lett.* d) *a mente del quale appunto il segretario comunale esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo Statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia (Consiglio di Stato, sent. n. 4858/2006; Tar Campania-Napoli, sent. n. 1886/2012)"*.

([11]) Secondo Tar Umbria, n. 466/2017 il segretario comunale non può di norma espletare compiti normalmente rimessi alla struttura burocratica in senso proprio dell'ente locale, sostituendosi ai dirigenti, salve eventuali ipotesi eccezionali di assenza, nei ruoli dell'ente locale, di dirigenti o di altri funzionari in grado di espletarne i compiti. In ogni caso, anche in assenza di personale con qualifica dirigenziale, l'attribuzione di compiti gestionali al segretario comunale non è automatica, ma dipende da una specifica attribuzione di funzioni amministrative, in base allo Statuto o ai regolamenti dell'ente o a specifiche determinazioni del sindaco. Secondo la Corte dei conti, sez. contr. Lazio, n. 5/2018 non sussistono, soprattutto nei piccoli comuni, ragioni ostative all'attribuzione al segretario di funzioni gestionali protratte, anche se ritiene *"auspicabile una periodica revisione di tale incarico aggiuntivo, sia sotto il profilo dell'efficiente organizzazione interna degli uffici, anche in rapporto alla consistenza dimensionale dell'ente, sia soprattutto in modo teso a vagliarne ciclicamente in concreto la proficuità sotto il profilo economico-finanziario"*.

centrato sulla figura del responsabile della prevenzione della corruzione, che negli Enti locali è individuato, di norma, nel segretario, salva diversa e motivata determinazione (art. 1, c. 6);

- il D.Lgs. n. 33/2013 in materia di trasparenza amministrativa sancisce che all'interno di ogni amministrazione il responsabile per la prevenzione della corruzione, svolge, di norma, le funzioni di responsabile per la trasparenza (art. 43, c. 1) cui è attribuita stabilmente un'attività di controllo sull'adempimento da parte dell'amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate.

La disciplina degli aspetti economici relativi al rapporto di lavoro del segretario sono contenuti in appositi CCNL e contratti integrativi.

In ordine alla declinazione delle funzioni del segretario comunale, carattere fondamentale riveste la sentenza della Corte costituzionale n. 23/2019, con la quale la Corte, dopo aver evidenziato che "Il segretario comunale è certamente figura apicale e altrettanto certamente intrattiene con il sindaco rapporti diretti, senza intermediazione di altri dirigenti o strutture amministrative", individua tre gruppi di attribuzioni del segretario comunale:

- funzioni di certificazione, di controllo di legalità o di attuazione di indirizzi altrui, compiti che appartengono al nucleo originario e tradizionale della funzione segretariale, come del resto i compiti di verbalizzazione, rogito – su richiesta dell'ente – dei contratti nei quali quest'ultimo è parte, autenticazione delle scritture private e degli atti unilaterali, nell'interesse dell'ente stesso;
- funzioni di supporto propositivo all'azione degli organi comunali, definite dalla Corte "cruciali", che consistono nella collaborazione ed assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi comunali in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti (art. 97, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000) nonché in quelle consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta (art. 97, comma 4, lettera *a*), del d.lgs. n. 267/2000). Si tratta di "*funzioni che contribuiscono anch'esse ad assicurare la conformità dell'azione dell'ente alle leggi, allo statuto e ai regolamenti, in piena coerenza con il ruolo del segretario quale controllore di legalità. Esse contengono, tuttavia, anche un* quid pluris*, alludendo ad un suo ruolo ulteriore*". "*Si tratta di competenze che presuppongono anche un ruolo attivo e propositivo del segretario comunale. Esse infatti gli consentono di coadiuvare e supportare sindaco e giunta nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo politico-amministrativo e non possono quindi non influenzarla: non già nel senso di indicare o sostenere obbiettivi specifici, piuttosto nella direzione di mostrare se quegli*

obbiettivi possono essere legittimamente inclusi fra i risultati che gli organi di direzione politico-amministrativa intendono raggiungere, indicando anche, nel momento stesso in cui la decisione deve essere assunta, i percorsi preclusi, o anche solo resi più difficoltosi, dalla necessità di rispettare leggi, statuto e regolamenti". Sostiene la Corte che *"l'assistenza del segretario alle riunioni degli organi collegiali del Comune, con funzioni consultive, referenti e di supporto, non ha il mero scopo di consentire la verbalizzazione, ma anche quello di permettergli di intervenire, sia nel procedimento di formazione degli atti, sia, se richiesto, nella fase più propriamente decisoria, in relazione a tutti gli aspetti giuridici legati al più efficace raggiungimento del fine pubblico"*. In ordine a tali funzioni, secondo la Corte si è *"in presenza di compiti la cui potenziale estensione non rende irragionevole la scelta legislativa, che permette al sindaco neoeletto di non servirsi necessariamente del segretario in carica*";

- funzioni di carattere eminentemente gestionale, definite dalla Corte "quasi manageriali". *"Innanzitutto, nei Comuni con popolazione inferiore ai centomila abitanti (art. 97, comma 4, lettera e), del d.lgs. n. 267 del 2000, che rinvia all'art. 108, comma 4, del medesimo d.lgs.), il segretario può essere nominato (anche) direttore generale. In tal caso, è chiamato a svolgere funzioni di attuazione degli indirizzi e degli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, dovendone predisporre il piano dettagliato, e a lui rispondono, nell'esercizio delle loro attività, i dirigenti dell'ente. Ma anche laddove un direttore generale non vi sia, o comunque il segretario comunale non sia nominato tale, il d.lgs. n. 267 del 2000 richiede a quest'ultimo di sovrintendere allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti, coordinandone l'attività (art. 97, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000). Funzioni di gestione gli sono affidate, infine, quando sia nominato responsabile di servizio (art. 97, comma 4, lettera d), del d.lgs. n. 267 del 2000), ciò che accade particolarmente nei Comuni di piccole dimensioni, ove non vi è personale idoneo ad assumere compiti dirigenziali*" ([12]).

Infine, la Corte precisa che l'elenco dei compiti che possono essere affidati al segretario comunale sia "aperto" e perciò modellato anche sulle specifiche esigenze del comune, disponendo che egli eserciti ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti o conferitagli dal sindaco (art. 97, comma 4, lettera *d)*, del Tuel).

([12]) L'affermazione della Corte in ordine alla possibilità che nei comuni con popolazione inferiore ai centomila abitanti il segretario possa essere nominato ancora direttore generale ha posto molti dubbi. Sul punto si rinvia a A. Scarsella, *Il ruolo del segretario comunale alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 23/2019 e in vista del rinnovo contrattuale*, cit.

Il 16 luglio 2020, Aran e Sindacati rappresentativi hanno sottoscritto, a distanza, l'ipotesi di contratto collettivo nazionale di lavoro per il triennio 2016-2018 per i Dirigenti delle Regioni ed Autonomie locali, Dirigenti professionali, tecnici ed amministrativi del SSN e Segretari comunali e provinciali. La preintesa è, al momento in cui si scrive, all'esame della Corte dei conti per la prescritta certificazione, che consentirà la sottoscrizione definitiva del contratto. Giova, tuttavia, rilevare che nella preintesa assumono un ruolo decisamente rilevante le funzioni definite dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 23/2019 "quasi manageriali". L'art. 101 della preintesa, rubricato "*Funzioni di sovraintendenza e coordinamento del Segretario*", al comma 1 prevede che "*Nei comuni fino a 100.000 abitanti ovvero nei Comuni, Province e Città Metropolitane ove non sia stato nominato il direttore generale ai sensi dell'art. 108 del D.Lgs. n. 267/2000, l'assunzione delle funzioni di segretario comunale comporta compiti di sovraintendenza allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e di coordinamento delle loro attività, tra i quali la sovraintendenza alla gestione complessiva dell'ente, la responsabilità della proposta del piano esecutivo di gestione nonché, nel suo ambito, del piano dettagliato degli obiettivi e del piano della performance, la responsabilità della proposta degli atti di pianificazione generale in materia di organizzazione e personale, l'esercizio del potere di avocazione degli atti dei dirigenti in caso di inadempimento*".

8.5.3. *La revoca*

Il segretario può essere revocato con provvedimento motivato del sindaco o del presidente della provincia, previa deliberazione della giunta, per violazione dei doveri d'ufficio (art. 100 Tuel). La recente L. n. 190/2012, in tema di anticorruzione, dopo aver attribuito al segretario di norma il ruolo di responsabile della prevenzione della corruzione ha previsto all'art. 1, c. 82, che il provvedimento di revoca di cui all'articolo 100, c. 1, Tuel, sia comunicato dal prefetto all'Autorità nazionale anticorruzione che si esprime entro trenta giorni. Decorso tale termine, la revoca diventa efficace, salvo che l'Autorità rilevi che la stessa sia correlata alle attività svolte dal segretario in materia di prevenzione della corruzione ([13]).

([13]) Con delibera n. 39/2013 l'ANAC ha espresso parere non favorevole alla revoca di un segretario ritenendola correlata al comportamento del segretario comunale motivato dall'intento di garantire la legalità nell'amministrazione comunale. Con successiva deliberazione n. 20 del 23 gennaio 2017, l'ANAC ha espresso parere non favorevole alla revoca di un segretario, modificando in termini estensivi il perimetro dell'àmbito della propria verifica. Nel caso di specie, le contestazioni mosse al segretario generale riguardavano l'attività da questi svolta in materia di coordinamento dell'attività dei dirigenti, di controllo e

L'ANAC non interviene a valutare la legittimità o meno del provvedimento di revoca in relazione ai comportamenti e agli inadempimenti contestati, ma solo per verificare se la revoca sia correlata alle attività svolte dal segretario comunale in materia di prevenzione della corruzione ([14]).

L'ipotesi di contratto collettivo nazionale di lavoro per il triennio 2016-2018 dei Segretari comunali disciplina la revoca, precisando al comma 4 che *"ai fini della revoca del presente articolo, costituisce violazione dei doveri d'ufficio anche il mancato o negligente svolgimento dei compiti di cui all'art. 101 (Funzioni di sovraintendenza e coordinamento del Segretario) comma 1"* (si veda par. 8.5.2).

8.6. Il direttore generale

Attualmente è possibile prevedere la figura del direttore generale soltanto nei comuni con popolazione superiore ai 100.000 abitanti, nominando un soggetto esterno ovvero attribuendo le relative funzioni al segretario comunale ([15]).

---

verifica della regolarità amministrativa e contabile dell'ente, di assistenza e supporto agli organi istituzionali e di governo, nelle sedute di giunta e istituzionali, e più in generale in materia di regolarità amministrativa e contabile. L'ANAC non esclude che *"tali attività, poste in essere a presidio della legalità, siano correlate ad una funzione di prevenzione della corruzione intesa in senso lato, alla luce della nozione ampia datane dall'Autorità,* in primis *nell'aggiornamento 2015 al PNA"*. Infatti nell'aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione (Determinazione ANAC n. 12 del 28 ottobre 2015) si fa riferimento ad una nozione di corruzione *"più ampia dello specifico reato di corruzione e del complesso dei reati contro la pubblica amministrazione, ma coincidente con la* 'maladministration'*, intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari. Occorre, cioè, avere riguardo ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse"*.

([14]) Così, con delibere n. 142/2015, n. 159/2015 e n. 460/2016, rilevato che l'adozione dei provvedimenti di revoca non poteva ricollegarsi con nesso di causalità ed immediatezza ad alcuna iniziativa intrapresa dai segretari interessati nella materia di prevenzione della corruzione, l'ANAC aveva ritenuto di non adottare alcun provvedimento.

([15]) L'art. 108 del Tuel prevede che il sindaco nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti e il presidente della provincia, previa deliberazione della giunta comunale o provinciale, possano nominare un direttore generale – al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, e secondo criteri stabiliti dal regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi – che provveda ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti

Nei comuni con popolazione superiore ai 100.000 abitanti possono verificarsi tre situazioni:

- direttore generale "puro": in questo caso il sindaco attribuisce il ruolo di direttore generale ad un soggetto indipendente e in generale (non sempre) esterno all'ente. Il segretario generale permane nel ruolo e nella sua funzione e, pertanto, con il provvedimento di incarico del direttore generale, il sindaco disciplina i rapporti funzionali tra lo stesso direttore ed il segretario comunale, nell'osservanza dei rispettivi distinti ed autonomi ruoli e secondo il principio di reciproca collaborazione (art. 97, c. 3, Tuel);
- segretario-direttore: in questo caso la funzione di direzione generale viene attribuita al segretario generale in carica che, mantenendo anche il suo precedente ruolo, si trova ad essere figura unica di vertice. In tal caso l'art. 44 del CCNL dei segretari comunali del 16 maggio 2001 prevede che al segretario venga corrisposta in aggiunta alla retribuzione di posizione in godimento una specifica indennità, la cui misura è determinata dall'ente nell'ambito delle risorse disponibili e nel rispetto della propria capacità di spesa;
- solo segretario: in questo caso il sindaco rinuncia ad usufruire della possibilità di nominare un direttore.

L'istituzione e i compiti attribuiti a tale figura sono disciplinati dai regolamenti dei singoli enti. L'incarico, conferito dal sindaco, ha natura fiduciaria ed ha, come durata massima, il mandato amministrativo del sindaco. L'incarico può essere revocato in qualunque momento da parte del sindaco stesso e non è soggetto a particolari procedure.

Il direttore generale ha compiti di attuazione degli indirizzi politici dell'ente e, in tale ambito, svolge compiti di coordinamento e sovrintendenza degli uffici dell'ente. Inoltre, gli sono attribuite direttamente dalla legge due attribuzioni particolarmente significative sul terreno della programmazione: la definizione della proposta di piano esecutivo di gestione e l'adozione del programma dettagliato degli obiettivi. A ciò deve aggiungersi la competenza a proporre il Piano della performance, in considerazione dello stretto legame che esiste tra tale atto, l'assegnazione degli obiettivi gestionali e la valutazione delle prestazioni.

---

dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della provincia, e che sovrintende alla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza. Tra le misure introdotte dalle recenti disposizioni di legge per contenere la spesa pubblica e applicabili agli enti locali, vi è la soppressione della figura del direttore generale nei comuni con meno di 100.000 abitanti. In particolare, l'art. 2, c. 186, L. n. 191/2009, come modificato dalla L. n. 42/2010, prevede che in relazione alla riduzione del contributo ordinario, i comuni debbono altresì adottare una serie di misure tra le quali la soppressione della figura del direttore generale, tranne che nei comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti (si veda in particolare la lettera *d*) del comma citato).

8.7. Gli incarichi dirigenziali

Gli incarichi dirigenziali o, negli enti che ne sono sprovvisti, di responsabilità delle strutture primarie con eguale legittimazione e capacità di rappresentanza esterna, sono conferiti dal sindaco.

8.7.1. *Criteri per il conferimento degli incarichi dirigenziali*

Il regolamento di organizzazione detta i criteri per il conferimento degli incarichi, in modo da garantire la competenza professionale in relazione agli obiettivi programmatici e la necessaria flessibilità. Gli incarichi sono di regola attribuiti nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 19, c. 1, del D.Lgs. n. 165/2001, che così fissa le ragioni che possono essere poste a base della scelta del vertice politico:

a) "natura e caratteristiche degli obiettivi prefissati";
b) "complessità della struttura interessata";
c) "attitudini e capacità professionali del singolo dirigente";
d) "risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione";
e) "specifiche competenze organizzative possedute";
f) "esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico".

Il conferimento di incarichi ai dirigenti deve essere adeguatamente motivato. Le amministrazioni devono garantire il rispetto del principio della trasparenza e della pubblicità. L'art. 19, c. 1-*bis*, del D.Lgs. n. 165/2001, introdotto dal D.Lgs. n. 150/2009, stabilisce infatti che "*l'amministrazione rende conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta*". Sulla base delle previsioni di cui all'articolo 19, c. 2, del citato D.Lgs. n. 165/2001, la durata degli incarichi dirigenziali "*non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque anni*".

Al conferimento, negli Enti sprovvisti di dirigenti, di tale incarico segue necessariamente il conferimento della titolarità della posizione organizzativa e una specifica indennità di posizione e di risultato.

8.7.2. *Gli incarichi dirigenziali conferiti a soggetti esterni: la natura non concorsuale delle procedure*

Il regolamento, in coerenza con la previsione statutaria, può prevedere la possibilità che gli incarichi dirigenziali siano conferiti anche a persone esterne alla dotazione organica con un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato.

Secondo le previsioni del Tuel tale possibilità poteva essere utilizzata per posti vuoti nella dotazione organica (art. 110, c. 1) e, entro i limiti posti dalla legge, per posti al di fuori della dotazione organica (art. 110, c. 2). Il regolamento detta le forme di scelta in modo da garantire la massima competenza professionale in rapporto agli obiettivi programmatici, nonché il rispetto del principio della trasparenza e della pubblicità.

L'art. 110, c. 1, Tuel dispone che "*lo Statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato. Per i posti di qualifica dirigenziale, il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi definisce la quota degli stessi attribuibile mediante contratti a tempo determinato, comunque in misura non superiore al 30 per cento dei posti istituiti nella dotazione organica della medesima qualifica e, comunque, per almeno una unità. Fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire, gli incarichi a contratto di cui al presente comma sono conferiti previa selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico*".

La norma ha subito una modifica ad opera dell'art. 11, c. 1, lett. *a*), D.L. n. 90/2014, che ha previsto che tali incarichi siano conferiti "previa selezione pubblica", facendo sorgere non pochi dubbi sulla natura di tali incarichi, dubbi risolti in modo univoco dalla giurisprudenza ([16]).

La selezione dei dirigenti *ex* art. 110 del Tuel ha natura di specialità. La procedura selettiva non ha carattere concorsuale ma si sostanzia in una selezione pubblica volta ad accertare in capo ai soggetti interessati il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico. Per quanto rivestita di forme atte a garantirne la pubblicità, massima partecipazione e selezione dei candidati, la procedura in questione non ha carattere del concorso pubblico ma è finalizzata ad accertare tra coloro che hanno presentato domanda quale sia il profilo professionale maggiormente rispondente alle esigenze di copertura dell'incarico dirigenziale. L'individuazione del soggetto cui conferire l'incarico

---

([16]) Consiglio di Stato, sez. V, n. 1549/2017, n. 2526/2017 e 4684/2017.

costituisce l'esito di una valutazione di carattere discrezionale che rimette all'amministrazione la scelta, del tutto fiduciaria, del candidato da collocare in posizione di vertice.

In recenti sentenze il Consiglio di Stato ha avuto altresì modo di precisare che:

- "anche dopo le modifiche del 2014, quindi, le procedure selettive di cui all'art. 110, c. 1, del Tuel, mantengono caratteristiche fiduciarie che non consentono di configurarle come veri e propri concorsi pubblici. Nel descritto contesto normativo, pertanto, del tutto correttamente il comune non ha provveduto alla formazione di una graduatoria tra i candidati selezionati" ([17]);
- il "concorso pubblico" rientra, come specie nel genere, nel più comprensivo alveo delle procedure "selettive", all'interno delle quali si collocano anche le procedure (per le quali è invalsa la qualificazione come meramente "idoneative") che – indipendentemente dalla prefigurazione e dall'esperimento di apposite prove – si caratterizzano per la valutazione meramente fiduciaria dei candidati, con esclusione della formazione – nei termini vincolanti dell'esercizio di una discrezionalità di ordine meramente tecnico, non a caso affidata a "tecnici esperti" (art. 9 D.P.R. cit.) – di una definitiva graduatoria di merito (la quale, per tal via, può essere riguardata come il vero e proprio elemento scriminante tra l'una e l'altra vicenda) ([18]);

([17]) Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 2526/2017. In tal senso si veda la più recente Corte di Cassazione, sezioni unite, ord. n. 21600/2018 nella quale si ribadisce che tali procedure selettive, per il conferimento di un incarico dirigenziale esterno, non possono essere considerate di carattere concorsuale, "*in mancanza della previsione della nomina di una commissione esaminatrice, dello svolgimento di prove selettive con formazione di graduatoria finale e individuazione del candidato vincitore, e connotandosi la scelta del dirigente per il suo carattere essenzialmente fiduciario ad opera del sindaco nell'ambito di un elenco di soggetti ritenuti idonei dal Segretario comunale sulla base di requisiti di professionalità*".

([18]) Consiglio di Stato, sent. n. 5298/2018, Procedura meramente idoneativa deve ritenersi quella prevista all'art. 110 del Tuel per la copertura, autorizzata dallo statuto dell'ente locale, di "*posti di responsabili dei servizi e degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione": la natura di mero "incarico a contratto"; la natura necessariamente temporanea dello stesso; lo scolpito ancoraggio temporale ne ultra quem al "mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia"; la prefigurata modalità di automatismo risolutorio in caso di dissesto o di sopravvenienza di situazioni strutturalmente deficitarie; la possibilità di formalizzazione, sia pure eccezionalmente e motivatamente, di contratto propriamente "di diritto privato"; la mancata previsione della nomina di una commissione giudicatrice, del (necessario) svolgimento di prove e della (correlata) formazione di formali graduatorie concorrono ad evidenziare il triplice* ***carattere di temporaneità, specialità e fiduciarietà*** *che caratterizza la procedura in questione, che – per tal via – deve ritenersi, in conformità al comune intendimento, bensì selettiva ma non concorsuale*".

- "al riguardo devono essere richiamati i principi espressi in materia dalle sezioni unite della Cassazione, secondo cui è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia originata dall'impugnazione di atti di una procedura selettiva finalizzata al conferimento di incarichi dirigenziali a carattere non concorsuale, laddove per concorso si intende la procedura di valutazione comparativa sulla base dei criteri e delle prove fissate in un bando da parte di una commissione esaminatrice con poteri decisori e destinata alla formazione di una graduatoria finale di merito dei candidati, mentre al di fuori di questo schema l'individuazione del soggetto cui conferire l'incarico invece costituisce l'esito di una valutazione di carattere discrezionale, che rimette all'amministrazione la scelta, del tutto fiduciaria, del candidato da collocare in posizione di vertice, ancorché ciò avvenga mediante un giudizio comparativo tra curricula diversi" ([19]).

Le citate sentenze, richiamandosi a principi consolidati ([20]), tratteggiano in modo chiaro le caratteristiche di tali forme di procedura che qui di seguito si trascrivono:

a) non si tratta di procedure di concorso, bensì procedure volte a consentire al sindaco di scegliere in modo discrezionale il dirigente da nominare a tempo determinato;

b) l'avviso pubblico che regola le procedure ha il solo scopo di garantire pubblicità e massima partecipazione all'interpello dell'amministrazione;

c) la commissione tecnica non ha poteri decisori, non deve formulare alcuna graduatoria, ma deve provvedere a valutare in capo ai candidati "*il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico*" (art. 110, c. 1, Tuel);

d) la scelta del sindaco, all'esito della procedura che gli ha consegnato una lista di soggetti idonei (perché appunto in possesso di comprovata esperienza pluriennale), ha carattere discrezionale e fiduciario, attinente al potere privatistico dell'amministrazione pubblica in materia di personale dipendente.

Queste conclusioni sono rafforzate anche dai recenti interventi del legislatore; in particolare, dall'art. 20 del D.Lgs. n. 75/2017 di riforma del pubblico impiego. All'art. 20 del citato decreto, per porre fine al fenomeno del precariato presso la P.A., sono previste procedure di stabilizzazione di coloro che hanno avuto rapporti a tempo determinato con la pubblica amministra-

---

([19]) Da ultimo, Cass., sezioni unite, ord. n. 11711/2016 e n. 20571/2014.

([20]) I predetti principi sono ormai ribaditi costantemente dalla giurisprudenza. Da ultimo si vedano Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sent. n. 171/2020 e Consiglio di Stato, sent. n. 2867/2019.

zione. Ebbene all'art. 20, c. 7, è espressamente previsto che "*ai fini del presente articolo non rileva il servizio prestato negli uffici di diretta collaborazione di cui all'articolo 14 del decreto legislativo n. 165 del 2001 o degli organi politici delle regioni, secondo i rispettivi ordinamenti, né quello prestato in virtù di contratti di cui agli articoli 90 e 110 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*". Ciò a dimostrazione del carattere fiduciario dell'incarico e del carattere non concorsuale delle procedure di scelta.

In tema di affidamento, negli enti locali, di incarichi dirigenziali a soggetti esterni all'amministrazione la giurisprudenza civile ritiene applicabile l'art. 19, D.Lgs. n. 165/2001, secondo cui la durata di tali incarichi non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque, e non già l'art. 110, c. 3, del Tuel, il quale stabilisce che gli incarichi a contratto non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco in carica ([21]). Tale conclusione a parere di chi scrive appare difficilmente compatibile con la natura fiduciaria degli incarichi affermata in modo univoco dalla giurisprudenza amministrativa.

8.7.3. *La predeterminazione degli obiettivi*

Sulla base delle previsioni introdotte dal D.L. n. 95/2012 (art. 5, c. 11, lett. *a*), all'atto del conferimento degli incarichi dirigenziali occorre assegnare anche gli obiettivi da raggiungere. Tale vincolo si applica sia nel caso di incarichi conferiti ai dirigenti, sia a tempo indeterminato che determinato, sia, negli enti sprovvisti di dirigenti, ai titolari di posizione organizzativa. La norma citata prevede che "*gli obiettivi, predeterminati all'atto del conferimento dell'incarico dirigenziale, devono essere specifici, misurabili, ripetibili, ragionevolmente realizzabili e collegati a precise scadenze temporali*". Questa disposizione è da considerare vincolante ed immediatamente applicabile anche agli enti locali ed alle regioni, sulla base delle previsioni contenute nel comma 6 dello stesso articolo.

8.7.4. *Le nuove regole sull'incompatibilità e inconferibilità*

Con il D.Lgs. n. 39/2013 sono state introdotte nell'ordinamento disposizioni in materia di inconferibilità ed incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1.

([21]) Corte di Cassazione, sez. lavoro, sent. n. 478/2014 e n. 11015/2017.

Il D.Lgs. n. 39/2013 istituisce un rigoroso e generale regime di incompatibilità e di inconferibilità che preclude entro un bacino territoriale rilevante, di dimensione nazionale, regionale o locale, tanto la possibilità di cumulare cariche amministrative di vertice e funzioni politiche, quanto il passaggio diretto, senza soluzione di continuità, da cariche politiche a cariche amministrative.

La nuova disciplina costituisce un coerente e necessario complemento del principio di distinzione tra indirizzo politico e funzione amministrativa, vietando o limitando la possibilità che tra le carriere politiche e quelle amministrative possano svilupparsi indesiderabili intrecci.

Per inconferibilità il decreto intende la preclusione, permanente o temporanea, a conferire gli incarichi previsti dal decreto a coloro che abbiano riportato condanne penali per i reati dei pubblici ufficiali contro le pubbliche amministrazioni, a coloro che abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati da pubbliche amministrazioni o svolto attività professionali a favore di questi ultimi e a coloro che siano stati componenti di organi di indirizzo politico.

Per incompatibilità il decreto intende l'obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di quindici giorni, tra la permanenza nell'incarico e l'assunzione e lo svolgimento di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, lo svolgimento di attività professionali ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico.

Al fine di verificare l'assenza di cause di inconferibilità o incompatibilità è previsto che sia resa al Responsabile della prevenzione della corruzione una dichiarazione dall'interessato in occasione del conferimento dell'incarico, che deve riguardare anche le potenziali cause di incompatibilità.

L'art. 16, c. 2, del D.Lgs. n. 39/2013 prevede che l'ANAC su segnalazione del Dipartimento della funzione pubblica o d'ufficio e, quindi, anche sulla base di una segnalazione dei privati o delle amministrazioni interessate, possa sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento. A questo fine si prevede che sia il Responsabile della prevenzione della corruzione di ciascuna amministrazione a segnalare all'ANAC le possibili situazioni di inconferibilità.

8.8. Le funzioni dirigenziali

Al centro del processo di cambiamento "radicale" della nostra pubblica amministrazione sono i temi del rapporto tra dirigenti e organi politici e del

nuovo profilo dell'attività dirigenziale. La distinzione dei compiti tra sfera politica e sfera burocratica impone una ridefinizione reciproca dei compiti.

La distinzione tra competenze degli organi politici e dei dirigenti non è data dal grado di discrezionalità del provvedimento, così come ci insegnava la dottrina tradizionale. Oggi la demarcazione è data dalla natura dell'atto: gestionale, di indirizzo o di controllo ([22]).

Pur essendo la giunta municipale e i dirigenti organi con funzioni *lato sensu* esecutive dell'indirizzo politico, il *discrimen* tra le due competenze è da individuare nella diversa natura dei due organi e nel principio di separazione tra l'attività politica e l'attività gestionale: la giunta svolge una funzione di attuazione politica delle scelte fondamentali operate dal consiglio mentre ai dirigenti compete la gestione tecnico-finanziaria-contabile e l'assunzione di tutti i provvedimenti amministrativi, o atti di diritto privato, necessari per conseguire gli obiettivi stabiliti dagli organi di indirizzo ([23]).

Ai contrapposti modelli della separazione (sia strutturale che funzionale, ove la burocrazia è mera esecutrice dei comandi ricevuti) e dell'osmosi (in cui l'amministrazione è prolungamento dell'organo di governo, cosicché la discrezionalità politica pervade le scelte gestionali garantendo assoluta coerenza tra indirizzo ed azione), l'art. 107 del Tuel delinea un modello della distinzione, in cui alla riserva esclusiva di competenza gestionale della dirigenza corrisponde la riserva esclusiva del potere di indirizzo e controllo degli organi politici ([24]).

Dalla riserva esclusiva di competenza gestionale della dirigenza deriva che l'elenco delle competenze dirigenziali indicato nel comma 3 dell'art. 107 Tuel è meramente esemplificativo e non esaustivo delle stesse. Tale norma prevede che "*sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo Statuto o dai regolamenti dell'ente:*

a) *la presidenza delle commissioni di gara e di concorso;*

b) *la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso;*

c) *la stipulazione dei contratti;*

([22]) Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo Statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108 (art. 107, c. 2, Tuel).

([23]) Consiglio di Stato, sez. V, n. 5421/2013; n. 4192/2013.

([24]) Così, M. Mordenti, P. Monea, M. Cristallo, *op. ult. cit.*, pag. 428.

d) *gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa;*
e) *gli atti di amministrazione e gestione del personale;*
f) *i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie;*
g) *tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale;*
h) *le attestazioni, certificazioni comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza;*
i) *gli atti ad essi attribuiti dallo statuto e dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco".*

Al dirigente è oggi richiesto, in primo luogo, di raggiungere i risultati e gli obiettivi che gli sono stati indicati dalla sfera politica. Abbiamo visto in proposito nel precedente paragrafo come al momento stesso del conferimento dell'incarico devono essere predeterminati gli obiettivi (D.L. n. 95/2012, art. 5, c. 11, lett. *a*)). Gli obiettivi, poi, vengono ogni anno dettagliati negli atti di programmazione, PEG e Piano della performance.

Quindi, i dirigenti debbono dimostrare capacità di sapere gestire risorse umane, finanziarie e strumentali per il raggiungimento dell'obiettivo. Da qui la chiara indicazione, sul terreno delle conseguenze concrete, del fatto che l'obiettivo diventa il criterio di riferimento per l'attività dei dirigenti.

Occorre ricordare che le amministrazioni valutano la performance del personale dirigenziale in relazione:

- al raggiungimento degli obiettivi individuali e relativi all'unità organizzativa di diretta responsabilità, nonché al contributo assicurato alla performance complessiva dell'amministrazione;
- ai comportamenti organizzativi posti in essere e alla capacità di valutazione differenziata dei propri collaboratori, tenuto conto delle diverse performance degli stessi.

L'attività dei dirigenti si concretizza, quindi, entro un nuovo circuito decisionale. Il programma indica l'obiettivo, esso viene articolato annualmente mediante atti di programmazione in indicazioni specifiche (PEG e Piano della performance). Gli stessi atti conferiscono ad ogni dirigente un adeguato budget e gli organi politici individuano, con propri atti deliberativi, i

criteri generali di riferimento per la sua attività. I risultati vengono misurati in termini finanziari, attraverso il controllo di gestione, e valutati in termini più generali, attraverso gli organismi indipendenti di valutazione dell'attività dei dirigenti di cui all'art. 14 del D.Lgs. n. 150/2009.

Si deve ancora ricordare che tutte le attribuzioni assegnate dalla legge ai dirigenti sono, negli enti sprovvisti di tale figure, assegnate ai responsabili a cui il sindaco abbia conferito incarichi dirigenziali, incarichi che non parificano ai fini del trattamento economico e dello *status* giuridico tali figure.

8.8.1. *I compiti di collaborazione con gli organi politici*

Il dirigente svolge un ruolo da protagonista non solo sul terreno della gestione, ma svolge un ruolo anche sul terreno della proposta e della programmazione, avendo un dovere istituzionale di collaborazione con gli organi politici.

In merito all'attività di collaborazione con gli organi politici, si ritiene doveroso per tutte ricordare qui le seguenti norme:

- gli obiettivi sono programmati su base triennale e definiti, prima dell'inizio del rispettivo esercizio, dagli organi di indirizzo politico-amministrativo, sentiti i vertici dell'amministrazione che a loro volta consultano i dirigenti o i responsabili delle unità organizzative (art. 5, c. 1, del D.Lgs. n. 150/2009);
- su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla giunta e al consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere, in ordine alla sola regolarità tecnica, del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico-finanziaria o sul patrimonio dell'ente, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile (si veda par. 4.7.1).

8.8.2. *Il dirigente "datore di lavoro"*

Il D.Lgs. n. 165/2001 attribuisce ai dirigenti il potere di gestione del personale. Infatti, l'art. 5, c. 2, del D.Lgs. n. 165/2001 sancisce che "*nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, c. 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatte salve la sola informazione ai sindacati ovvero le ulteriori forme di partecipazione, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9*".

Questi principi sono rafforzati dalle disposizioni che attribuiscono ai dirigenti la competenza:

- a valutare i dipendenti assegnati alla propria struttura (art. 9, c. 2, del D.Lgs. n. 150/2009 e art. 5, c. 11-*bis*, del D.L. 95/2012);
- a concorrere alla definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e a controllarne il rispetto da parte dei dipendenti dell'ufficio cui sono preposti (art. 16, c. 1, lett. *l-bis*), D.Lgs. n. 165/2001);
- a fornire le informazioni richieste dal soggetto competente per l'individuazione delle attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio corruzione e formulano specifiche proposte volte alla prevenzione del rischio medesimo (art. 16, c. 1, lett. *l-ter*), D.Lgs. n. 165/2001);
- a provvedere al monitoraggio delle attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio corruzione svolte nell'ufficio a cui sono preposti, disponendo, con provvedimento motivato, la rotazione del personale nei casi di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva (art. 16, c. 1, lett. *l-quater*), D.Lgs. n. 165/2001);
- a vigilare sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione (art. 21, c. 1-*bis*, D.Lgs. n. 165/2001);
- ad avviare senza indugio l'azione disciplinare quando ha notizia di comportamenti punibili con una delle sanzioni disciplinari (art. 55-*bis* del D.Lgs. n. 165/2001). Il presente obbligo è reso effettivo dalla previsione di una responsabilità disciplinare (l'applicazione della sospensione dal servizio fino a un massimo di tre mesi, salva la maggiore sanzione del licenziamento) per il dirigente che non esercita o, comunque, decade dal potere disciplinare o che effettua valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate; a tale forma di responsabilità si aggiunge la responsabilità dirigenziale (art. 55-*sexies* del D.Lgs. n. 165/2001).

8.9. Le posizioni organizzative e le alte professionalità

Ai dipendenti a cui il sindaco ha conferito, negli enti sprovvisti di dirigenti, la responsabilità di uffici o servizi, nonché a quelli a cui i dirigenti hanno assegnato specifiche e complesse responsabilità gestionali, viene assegnata, per il tempo di svolgimento dell'incarico, laa posizione organizzativa, cui consegue una forma di trattamento economico accessorio, che consiste nell'attribuzione dell'indennità di posizione e di risultato. Siamo dinanzi ad incarichi conferiti esclusivamente a tempo determinato.

Con il contratto del 22 gennaio 2004 tale possibilità viene estesa ai portatori di elevate professionalità e ai responsabili degli uffici di staff di controllo di particolare complessità.

Incisive modifiche alla disciplina sono previste nel CCNL Funzioni locali del 21 maggio 2018:

- gli incarichi di posizione organizzativa possono essere conferiti in via ordinaria esclusivamente a dipendenti di categoria D. La possibilità di conferimento a dipendenti di categoria C e B nei piccoli comuni è subordinata all'assenza nell'intero ente di dipendenti di categoria D e non alla assenza di dipendenti di tale categoria nella sola articolazione organizzativa in cui viene conferito l'incarico. Viene comunque disposto che in via eccezionale e per una fase transitoria le amministrazioni in cui sono in servizio dipendenti di categoria D possano conferire un incarico ad un dipendente di categoria C (art. 17, cc. 3 e 4);
- possibilità di individuare, negli enti con dirigenza, attraverso modifiche dei regolamenti di organizzazione, posizioni organizzative con deleghe delle funzioni dirigenziali che comportino anche la firma di provvedimenti finali aventi rilevanza esterna;
- gli incarichi sono conferiti, negli enti con dirigenza, dai dirigenti per un periodo massimo non superiore a 3 anni, previa determinazione di criteri generali da parte degli enti, con atto scritto e motivato, e possono essere rinnovati con le medesime formalità. Non è prevista una durata minima;
- gli incarichi possono essere revocati prima della scadenza con atto scritto e motivato, in relazione a intervenuti mutamenti organizzativi o in conseguenza di valutazione negativa della performance individuale;
- l'attività dei titolari di posizione organizzativa è oggetto di valutazione, la cui metodologia deve essere regolamentata dall'ente nell'ambito della metodologia dallo stesso deliberata.

8.10. La responsabilità dirigenziale

Le forme di responsabilità in cui possono incorrere i dirigenti sono:

a) *responsabilità amministrativa*, che richiede i presupposti della colpa grave o del dolo; che presuppone la illegittimità/illecità del comportamento; che determina un danno all'ente in termini di maggiori oneri o minori entrate, danno che deve essere valutato anche sulla base dei vantaggi conseguiti comunque dallo stesso. Occorrono, infine, la sussistenza del rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione e un nesso causale tra comportamento e danno. Si ricorda che la caratteristica dell'attuale modello di responsabilità amministrativa patrimoniale è l'insindacabilità da parte

del giudice contabile del merito delle scelte discrezionali (sui presupposti della responsabilità amministrativa si veda il par. 11.2.1);

b) *responsabilità disciplinare*, prevista dall'art. 21 del D.Lgs. n. 165/2001 e disciplinata dal CCNL del personale dirigente del comparto regioni ed autonomie locali del 22 febbraio 2010 dove all'art. 4 è possibile leggere. "1. In considerazione degli specifici contenuti professionali, delle particolari responsabilità che caratterizzano la figura del dirigente, nel rispetto del principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, nonché della giurisprudenza costituzionale in materia, ed al fine di assicurare una migliore funzionalità ed operatività delle Pubbliche Amministrazioni, sono stabilite specifiche forme di responsabilità disciplinare per i dirigenti nonché il relativo sistema sanzionatorio, con la garanzia di adeguate tutele per il dirigente medesimo. 2. Costituisce principio generale la distinzione tra le procedure ed i criteri di valutazione dei risultati e quelli relativi alla responsabilità disciplinare, anche per quanto riguarda gli esiti delle stesse. La responsabilità disciplinare attiene alla violazione degli obblighi di comportamento, secondo i principi e le modalità di cui al presente CCNL e resta distinta dalla responsabilità dirigenziale, disciplinata dall'art. 21 del D.Lgs. n. 165/2001, che viene accertata secondo le procedure definite nell'ambito del sistema di valutazione, nel rispetto della normativa vigente";

c) *responsabilità civile*;

d) *responsabilità penale*;

e) *responsabilità dirigenziale*, derivante dal mancato raggiungimento degli obiettivi accertato attraverso le risultanze del sistema di valutazione, disciplinata dall'art. 21 del D.Lgs. n. 165/2001. Tale forma di responsabilità, che consacra il passaggio negli enti locali dalla "cultura dell'adempimento" a quella dei "risultati", ricorrendone i presupposti, si aggiunge e non sostituisce eventuale responsabilità disciplinare, è sanzionata in vario modo:
   - mancata o parziale attribuzione dell'indennità di risultato;
   - non conferimento di altri incarichi dirigenziali;
   - revoca dell'incarico dirigenziale;
   - risoluzione del rapporto di lavoro.

Si richiede sempre, come regola procedurale, la previa contestazione in contraddittorio.

Capitolo 9
I servizi pubblici locali

9.1. Una funzione fondamentale: l'organizzazione dei servizi pubblici

Il legislatore elencando, ai sensi dell'art. 117, c. 2, lettera *p*), della Costituzione, le funzioni fondamentali attribuite agli enti locali, ha individuato anche quella dell'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale (art. 14, c. 27, lett. *b*), del D.L. n. 78/2010, convertito con L. n. 122/2010 – vedi par. 1.7).

L'art. 42, c. 2, lett. *e*), del Tuel prevede che al consiglio comunale competono l'organizzazione dei pubblici servizi, la costituzione di istituzioni e aziende speciali ([1]), la concessione dei pubblici servizi, la partecipazione dell'ente locale a società di capitali e l'affidamento di attività o servizi mediante convenzione.

Il legislatore si è occupato di recente, oltre che di aspetti che riguardano l'assetto organizzativo per lo svolgimento dei servizi di interesse economico generale e l'affidamento *in house* dei servizi, anche di fissare regole per le partecipazioni societarie pubbliche.

9.2. La nozione di servizio pubblico locale

L'art. 112 del Tuel dispone che "*gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*".

([1]) "L'art. 114 Tuel reca la disciplina ordinamentale delle aziende speciali e delle istituzioni. Per effetto di disposizioni normative non recenti, le aziende speciali, in particolare, avrebbero dovuto ormai risultare un istituto non più attuale, superato ormai, la cui attivazione *ex novo* è comunque assai dubbia". F. Narducci e R. Narducci, *Guida Normativa per l'Amministrazione Locale - 2018*, Vol. I, pag. 456, Maggioli, febbraio 2018, cui si rinvia per approfondimenti sul tema.

La giurisprudenza ([2]) ha avuto modo di chiarire che la nozione di servizio pubblico prescelta dal legislatore, quella oggettiva, si fonda su due elementi:

1) la preordinazione dell'attività a soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti;
2) la sottoposizione del gestore ad una serie di obblighi, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l'espletamento dell'attività a regole di continuità, regolarità, capacità tecnico-professionale e qualità (sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6574).

Ne consegue che, fermi gli elementi essenziali sopra menzionati, la configurazione del servizio pubblico è compatibile con diversi schemi giuridici e con differenti modalità di remunerazione della prestazione.

Come è stato di recente ribadito ([3]), "*nei servizi pubblici è possibile individuare tre distinti momenti logici e giuridici: 1) l'assunzione; 2) la regolazione; 3) la gestione del servizio. Momento iniziale è l'assunzione da parte dei pubblici poteri di un'attività come servizio pubblico, con legge o con atto amministrativo emanato in base ad una legge; si tratta di una decisione di carattere politico determinata dal fatto che il mercato non è in grado di offrire alla collettività un adeguato livello qualitativo o quantitativo di un determinato bene o servizio. Ne deriva una nozione di servizio pubblico storicamente relativa poiché varia in base all'epoca ed al contesto territoriale di riferimento; ciò spiega perché è estremamente difficile dare una definizione univoca di servizio pubblico. Quando un'attività viene assunta come servizio pubblico, il potere pubblico deve provvedere alla sua regolazione, secondo momento logico, dando attuazione a determinati principi giuridici che si ricavano anche, e soprattutto, dal diritto eurounitario e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, tra i quali ricordiamo: il principio di legalità; il principio di doverosità (i pubblici poteri devono garantire direttamente o indirettamente alla collettività l'erogazione del servizio secondo criteri quantitativi e qualitativi predeterminati); il principio della continuità della gestione ed erogazione dei servizi; il principio di imparzialità; il principio di universalità (le imprese che gestiscono servizi pubblici devono offrire prestazioni anche a fasce di clienti e in aree territoriali non convenienti); il principio dell'accessibilità dei prezzi per tutti; il principio dell'economicità (nel senso che il gestore del servizio deve poter conseguire un margine ragionevole di utile); il principio di trasparenza; il principio di proporzionalità*".

Si è soliti distinguere tra servizi pubblici aventi rilevanza economica e servizi pubblici privi di tale rilevanza. Per i servizi privi di rilevanza economica non esiste, neppure a livello potenziale, un mercato, per cui non vi è alcuna ragione di applicare le regole che presuppongono l'esistenza di tale

---

([2]) Consiglio di Stato, sent. n. 911/2013.
([3]) Consiglio di Stato, parere n. 1389/2019.

mercato, in particolare quelle sulla concorrenza, sulla libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi. Tale valutazione deve essere fatta caso per caso, non solo e non tanto sulla natura del servizio interessato, quanto soprattutto in funzione delle dimensioni dello stesso ([4]).

Nell'ordinamento italiano è stata emanata una disciplina generale sui servizi pubblici locali con esclusivo riferimento a quelli "aventi rilevanza economica", proprio al fine di favorire la "più ampia diffusione" dei suddetti principi. Tale disciplina ha subito numerose modifiche, dovute anche alla necessità di armonizzare la normativa nazionale con i principi comunitari. Negli ultimi anni gli interventi del legislatore si sono concentrati sull'assetto organizzativo per lo svolgimento dei servizi di interesse economico generale. In particolare, è stato introdotto l'obbligo per gli enti locali di partecipare agli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali ed è intervenuta la L. n. 56/2014 che ha riconosciuto in capo alle città metropolitane la titolarità, quale funzione fondamentale, dei compiti di organizzazione dei servizi di interesse generale di ambito metropolitano.

Inoltre, con il D.Lgs. n. 50/2016 (nuovo Codice degli appalti) è stata recepita la disciplina in materia di affidamenti *in house* dettata dalle direttive europee in materia di concessioni e appalti dei settori ordinari e speciali.

Non è invece giunto a conclusione il tentativo di riordinare in modo organico le disposizioni vigenti contenuto nella L. n. 124/2015; infatti la delega per l'adozione di un Testo unico dei servizi pubblici è stata ritenuta incostituzionale ([5]).

"La materia dei servizi pubblici locali di interesse economico generale deve ritenersi, attualmente, disciplinata dalla normativa comunitaria recata, in particolare, dalle direttive 23, 24 e 25 del 2014 recepite con il D.Lgs.

([4]) L'illuminazione elettrica di aree cimiteriali da parte del privato costituisce oggetto di concessione di servizio pubblico locale a rilevanza economica, perché richiede che il concessionario impegni capitali, mezzi e personale da destinare a un'attività suscettibile, almeno potenzialmente, di generare un utile di gestione e, quindi, di riflettersi sull'assetto concorrenziale del mercato di settore (Tar Lombardia-Brescia, sent. n. 1132/2013). In senso opposto si era espresso, per la stessa tipologia di servizio ma di dimensioni differenti, qualche anno prima il Consiglio di Stato, che aveva affermato *"appartiene, in realtà, alla dimensione dell'inverosimile immaginare che un comune di non eccessiva grandezza non possa gestire direttamente un servizio come quello dell'illuminazione votiva cimiteriale, esigente solo l'impegno periodico di una persona e la spesa annua di qualche migliaio di euro, laddove l'esborso sarebbe notoriamente ben maggiore solo per potersi procedere a tutte le formalità necessarie per la regolare indizione di una gara pubblica"* (Consiglio di Stato, sent. n. 5184/2011).

([5]) Con sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016 è stata ritenuta illegittima la norma delega contenuta nella L. n. 124/2014 in quanto prevedeva il coinvolgimento delle regioni nella forma del parere, in luogo della più incisiva forma dell'intesa.

n. 50/2016, da varie disposizioni in prevalenza emanate successivamente al 2011, che dovevano essere abrogate con il Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale, ma che, in ragione della mancata promulgazione di detto Testo unico, sono da considerare ancora vigenti, nonché, sia pure solo in parte, dal D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" ([6]).

9.3. L'organizzazione dei servizi pubblici

L'art. 42, c. 2, lett. *e*), del Tuel attribuisce ai consigli degli enti locali la competenza ad "organizzare" i pubblici servizi.

In conformità a quanto detto in precedenza sull'autonomia organizzativa degli enti locali, si intende ribadire l'importanza della scelta politica di assumere un servizio pubblico, nonché della scelta delle modalità di gestione dello stesso.

Gli enti locali devono, quindi, in primo luogo, individuare i servizi di cui intendono assumere l'organizzazione e i mezzi con i quali far fronte all'organizzazione dei servizi stessi.

Secondo la normativa dell'Unione europea gli enti locali possono procedere ad affidare la gestione dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica attraverso:

- esternalizzazione a terzi mediante procedure ad evidenza pubblica secondo le disposizioni in materia di appalti e concessioni di servizi;
- società mista pubblico-privata, la cui selezione del socio privato deve avvenire mediante gara a doppio oggetto (ossia riguardante, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio);
- gestione diretta da parte dell'ente locale, cosiddetta gestione *in house*, purché sussistano i requisiti previsti dall'ordinamento comunitario.

La scelta dell'ente locale sulle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali, e, in particolare la opzione tra modello *in house* e ricorso al mercat deve basarsi sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, vale a dire: valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti; individuazione del modello più efficiente ed economico; adeguata istruttoria e motivazione ([7]).

([6]) C. Tessarolo, *I servizi pubblici locali*, in F. Narducci e R. Narducci, *Guida Normativa per l'Amministrazione Locale - 2018*, pag. 2364, Maggioli, febbraio 2018.

([7]) Consiglio di Stato, sent. n. 3554/2017 e n. 762/2013; Tar Lombardia-Brescia, sent. n. 558/2013.

La giurisprudenza ha chiarito che il ricorso all'*in house providing* non abbia natura eccezionale. A seguito dell'abrogazione referendaria dell'art. 23-*bis* D.L. n. 112/2008 e la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4 D.L. n. 238/2011, è venuto meno il principio contenuto in tali disposizioni, della eccezionalità del modello *in house* per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica ([8]). La decisione dell'amministrazione di fare ricorso a tale tipo di affidamento, ove motivata, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salva l'ipotesi di macroscopico travisamento dei fatti o di illogicità manifesta, ciò in quanto la chiara dizione del quinto "considerando" della Direttiva 2014/24/UE, precisa che "*nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva*" ([9]).

Elemento fondante della scelta degli enti locali è rappresentato dalla motivazione che deve assistere la decisione, in attuazione del principio generale dettato dall'art. 3 della L. n. 241/1990. In tal senso, la delibera dell'organo consiliare circa la modalità di gestione dovrà essere assistita dall'illustrazione delle ragioni che supportano la scelta. Ciò, indipendentemente dalla modalità di affidamento e, dunque, sia nel caso di gara o di esternalizzazione del servizio o di affidamento a società a partecipazione mista, sia nell'ipotesi di affidamento *in house*. Al riguardo, infatti, resta comunque necessario che la decisione renda evidenti le utilità (economiche e tecniche) che s'intendono conseguire con quel determinato affidamento e gli elementi che fanno ritenere che il modello scelto possa garantire il loro conseguimento. In concreto, la delibera consiliare che dispone l'affidamento del servizio dovrà descrivere le condizioni di fatto, illustrare i dati quantitativi e qualitativi di massima del servizio da assegnare e, sulla base di un *business plan*, dare conto degli obiettivi da conseguire e indicare le condizioni legittimanti la forma di affidamento scelta alla luce dei principi comunitari.

Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici

---

([8]) Con l'art. 34 del D.L. 18 n. 197/2012, poi, sono venute meno le ulteriori limitazioni all'affidamento in house, contenute nell'art. 4, c. 8, del D.L. n. 238/2011.

([9]) Consiglio di Stato, sent. n. 4902/2017.

degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste (art. 34, c. 20, D.L. n. 179/2012, conv. con L. n. 221/2012).

La giurisprudenza ha chiarito che *"nel contesto di sostanziale equiordinazione tra i vari modelli di gestione disponibili per la gestione dei servizi pubblici locali (mediante il ricorso al mercato, attraverso il c.d. partenariato pubblico-privato, tramite società mista, ovvero attraverso l'affidamento diretto in house), l'amministrazione è chiamata ad effettuare una scelta per l'individuazione della migliore modalità di gestione del servizio rispetto al contesto territoriale di riferimento e sulla base dei principi indicati dalla legge: in definitiva, l'amministrazione è chiamata all'esercizio di poteri discrezionali al fine di tutelare l'interesse generale al perseguimento degli «obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e qualità del servizio». Le ragioni di tale scelta sul modello di gestione del servizio devono essere compiutamente illustrate nella relazione illustrativa* ex *art. 34, essendo peraltro richiesto un onere motivazionale rafforzato e più incisivo solo nel caso in cui si opti per l'affidamento diretto mediante in house: in ogni caso, quale che sia la scelta di gestione del servizio pubblico locale a rilevanza economica adottata dall'ente, si tratta di valutazioni che, riguardando l'organizzazione del servizio e la praticabilità di scelte alternative da parte del comune, devono essere svolte in concreto, con un'analisi effettuata caso per caso e nel complesso"* ([10]).

9.4. Le modalità di affidamento

La scelta che l'organo politico è chiamato ad effettuare, tra i tre modelli di gestione dei servizi pubblici locali, esternalizzazione, gestione tramite società mista o affidamento *in house*, è influenzata ed influenza il maggiore o minore ruolo che il comune intende riservarsi nella gestione del servizio. Così mediante l'esternalizzazione si effettua la scelta di non riservarsi alcun ruolo nella fase di gestione se non quello di verifica del rispetto delle regole pattizie predeterminate nel contratto di servizio. L'opzione del ricorso a società miste, invece, comporta per l'ente un mantenimento del controllo del servizio anche in fase di gestione, seppure con i poteri ed i limiti dettati dalle partecipazioni azionarie e dalle regole che le disciplinano. Da ultimo la forma dell'affidamento *in house* comporta il mantenimento del controllo del servizio che si caratterizza per la particolare incisività, effettività e concretezza del suo esercizio. Come ha chiarito la giurisprudenza comunitaria, infatti, esso si manifesta con un'intensità tale da risultare incompatibile con

([10]) Consiglio di Stato, sent. n. 2275/2019.

la presenza di "ampi poteri di gestione" da parte dell'organo amministrativo della società, in tal modo delineando un rapporto di subordinazione gerarchica tra esso e l'ente pubblico socio. In questi casi, infatti, l'ente pubblico controllante è in grado di esercitare "poteri maggiori rispetto a quelli che il diritto societario riconosce normalmente alla maggioranza sociale" ([11]).

9.4.1. *L'esternalizzazione dei servizi*

Ai sensi dell'art. 3, lett. *vv*) del codice dei contratti pubblici e dell'art. 5, n. 1, lett. *b*) della direttiva, per concessione di "servizi" si intende un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lett. *b*) ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo. Affinché si tratti di concessione di servizi (e non di appalto di servizi) occorre, peraltro, che l'aggiudicazione dei servizi comporti il trasferimento al concessionario di un "rischio operativo" legato alla gestione dei servizi, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o entrambi. Come specificano il codice e la direttiva, si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione oggetto della concessione ([12]).

La scelta dell'operatore cui affidare il servizio deve avvenire nel rispetto delle norme contenute nel codice dei contratti pubblici.

([11]) Si veda Consiglio di Stato, ad. plen., n. 10/2011, che incidentalmente ribadisce l'idea che dallo Statuto e dall'Atto costitutivo si debbano evincere i poteri di direttiva e di controllo da parte del socio pubblico circa la finalizzazione dell'attività sociale ai fini istituzionali (cfr. punto 36.2). La Corte costituzionale, dopo aver precisato che il controllo analogo è configurabile in mancanza di *"un rapporto contrattuale intersoggettivo tra aggiudicante e affidatario, perché quest'ultimo è, in realtà, solo la* longa manus *del primo"*, ha altresì asserito che *"ciò non significa che siano annullati tutti i poteri gestionali dell'affidatario* in house*, ma che la «possibilità di influenza determinante» è incompatibile con il rispetto dell'autonomia gestionale, senza distinguere – in coerenza con la giurisprudenza comunitaria – tra decisioni importanti e ordinaria amministrazione"* (Corte costituzionale, n. 46/2013).

([12]) Consiglio di Stato, sent. n. 3653/2016.

9.4.2. *Le società miste*

Le società miste rappresentano una forma di partenariato pubblico/privato istituzionalizzato (PPPI), ossia una forma di collaborazione tra autorità pubbliche e imprese private in cui il privato viene coinvolto nella gestione del servizio ([13]). Il "socio privato" della società deve essere scelto, come dispongono il c. 9 dell'art. 5 del D.Lgs. n. 50/2016 e il c. 1 dell'art. 17 del D.Lgs. n. 175/2016, mediante procedure ad evidenza pubblica. La scelta di tale socio non può, quindi, essere affidata a criteri soggettivi o di semplice carattere fiduciario, ma deve ricadere su un soggetto che più di altri, sul piano della concorrenzialità, è in grado di assicurare la migliore funzionalità del servizio.

L'art. 4, c. 2, lett. *c*) del D.Lgs. n. 175/2016 stabilisce che l'utilizzo del modulo societario è consentito alle pubbliche amministrazioni anche per la gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del D.Lgs. n. 50/2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, cc. 1 e 2.

Nella vicenda del PPPI il socio pubblico risulta legato alla società mista da una duplice relazione negoziale:

- un contratto di società, che lo vede come compartecipe, con risorse dei cittadini, in un'attività d'impresa in forma societaria volta alla produzione di un pubblico servizio di sua pertinenza;
- un contratto di servizio, che lo vede legato alla medesima società da precisi diritti ed obblighi giuridici derivanti dal rapporto di fornitura della commessa pubblica, in regime di esclusiva o di privativa legale, aggiudicata con la gara unica e di cui egli stesso è, in quanto autorità affidante, controparte ([14]).

9.4.3. *Affidamenti* in house

È possibile l'affidamento diretto di un servizio pubblico ad una società in house, sussistendo i seguenti presupposti:

([13]) Si distinguono due forme principali di partenariato pubblico/privato (PPP): il PPP di tipo contrattuale ed il PPP di tipo istituzionalizzato. Nel primo caso il rapporto tra soggetto pubblico e soggetto privato si fonda su legami esclusivamente convenzionali; nel secondo caso la cooperazione tra i due soggetti avviene nell'ambito di un'entità distinta dotata di personalità giuridica propria e che consente al partner pubblico di conservare un livello di controllo relativamente elevato sulla struttura, compatibilmente con l'applicazione del diritto societario.

([14]) Per approfondimenti sul tema si rinvia a G. Bassi, F. Moretti, *Le partecipazioni societarie pubbliche*, Maggioli, 2017, pagg. 341 e seguenti.

a) la totale partecipazione pubblica del capitale della società incaricata della gestione del servizio ([15]);
b) la realizzazione, da parte della suddetta società, della parte preponderante della propria attività con gli enti controllanti ([16]);
c) il controllo analogo sulla società partecipata da parte dei medesimi enti (c.d. controllo frammentato o congiunto) ([17]).

Ai fini dell'affidamento *in house* di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche (art. 192, c. 2, D.Lgs. n. 50/2016) ([18]).

([15]) Secondo l'art. 16, c. 1, del D.Lgs. 175/2016 è ammessa la partecipazione alle società da parte dei privati prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata.

([16]) Gli Statuti delle società di cui devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci. La produzione ulteriore rispetto a tale limite di fatturato, che può essere rivolta anche a finalità diverse, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società (art. 16, cc. 3 e 3-*bis*, del D.Lgs. 175/2016).

([17]) Nel caso di affidamento *in house*, conseguente all'istituzione da parte di più enti locali di una società di capitali da essi interamente partecipata, il requisito del controllo analogo deve essere verificato secondo un criterio sintetico e non atomistico, sicché è sufficiente che il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario, purché effettivo e reale, sia esercitato dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione di ogni singolo ente (Consiglio di Stato, sent. n. 3554/2017). Le condizioni da soddisfare affinché vi sia un controllo congiunto sono indicate nell'art. 5, c. 5, D.Lgs. 50/2016.

([18]) Ai sensi dell'art. 192, c. 1, del D.Lgs. 50/2016 "*è istituito presso l'ANAC, anche al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house di cui all'articolo 5. L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto*". L'ANAC ha provveduto a fissare le modalità ed i criteri degli affidamenti con le Linee guida n. 7, approvate con delibera numero 951 del 20 settembre 2017.

Norme sulle società *in house* sono contenute anche nel D.Lgs. n. 175/2016, in particolare agli artt. 4 e 16 ([19]).

9.5. La regolazione dei servizi pubblici locali: i contratti di servizio

Nel caso dei servizi pubblici locali si instaura un rapporto trilaterale tra la pubblica amministrazione che affida il servizio, il soggetto gestore e, infine, gli utenti. Per tali servizi il rapporto tra ente locale e gestore – anche ai sensi dell'art. 113, c. 11, del Tuel – è disciplinato dal contratto di servizio, che dovrà "prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti" e contenere anche il riferimento agli impegni verso gli utenti da disciplinare in modo specifico nella carta della qualità dei servizi. L'ente locale è in ogni caso il titolare del servizio, responsabile politicamente nei confronti della collettività del suo funzionamento e anche talvolta della sua esistenza, e quindi tutore degli interessi degli utenti.

I servizi pubblici locali generalmente non sono prestati in condizioni di concorrenza sul mercato; pertanto, è necessario un quadro di regole a garanzia degli utenti e dell'efficienza nella prestazione del servizio, qualunque sia la modalità di gestione o affidamento del servizio scelta dall'amministrazione interessata. La chiarezza e la stabilità delle regole sono fondamentali, inoltre, per consentire gli investimenti nel settore.

Gli enti locali devono individuare gli obblighi di servizio pubblico, predisporre i contratti di servizio e vigilare sul loro rispetto. Questi adempimenti sono importanti anche quando l'ente locale sceglie non la procedura a evidenza pubblica, ma l'affidamento diretto del servizio. Solo un rapporto chiaro e trasparente con l'affidatario può garantire appieno la tutela degli interessi generali.

Il contratto di servizio è lo strumento fondamentale di regolazione dei rapporti tra enti titolari e soggetti affidatari dei servizi pubblici locali e regionali. La regolazione dei servizi pubblici locali si ispira ai criteri di universalità, continuità, sicurezza e accessibilità generalizzata, centralità delle esigenze dell'utenza, qualità ed efficienza del servizio reso, contenimento dei costi ed equilibrio finanziario, articolazione dell'offerta, coinvolgimento delle associazioni rappresentative dei consumatori e degli utenti. Il contratto disciplina il servizio erogato dal gestore (indicando le specifiche prestazioni nel programma di esercizio e nel programma di investimenti), gli

---

([19]) Per approfondimenti sul tema si rinvia a G. Bassi, F. Moretti, *Le partecipazioni societarie pubbliche*, Maggioli 2017, pagg. 271 e seguenti.

obiettivi di efficienza e produttività, gli obiettivi di qualità, sostenibilità/tutela ambientale e i meccanismi di tutela degli utenti ed il sistema di premi e sanzioni.

Il contratto è stipulato tra gli enti titolari del servizio e i soggetti incaricati della gestione del servizio. Il contratto, con riferimento alle sezioni che definiscono i livelli qualitativi del servizio e gli strumenti di monitoraggio è adottato previa consultazione delle organizzazioni rappresentative degli utenti, ai sensi dell'art. 2, c. 461, della L. n. 244/2007. In caso d'affidamento del servizio per mezzo di gara, lo schema di contratto di servizio pubblico è posto a base della procedura concorsuale. Le imprese che concorrono all'aggiudicazione accettano espressamente lo schema di contratto al momento della presentazione della domanda. Il perfezionamento del contratto avviene sulla base degli esiti della gara. Al contratto di servizio viene garantita un'adeguata pubblicità.

9.6. Il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica

Il ruolo e le funzioni delle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche sono stati nel corso degli ultimi anni oggetto di numerosi interventi, rivolti principalmente al comparto delle amministrazioni locali, finalizzati alla razionalizzazione del settore, sia per aumentarne la trasparenza che per ridurne il numero, anche allo scopo di un contenimento della relativa spesa. Il complessivo quadro normativo delle partecipate è stato di recente ridefinito dal D.Lgs. n. 175/2016 (come modificato dal D.Lgs. n. 100/2017), il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, attuativo della delega recata dall'articolo 18 della L. n. 124/2015, che nel dettare una disciplina organica del settore ha contestualmente soppresso le numerose disposizioni, talvolta tra loro eterogenee, che hanno finora regolamentato la materia. Il Testo unico mira al riordino delle disposizioni statali ed alla creazione di una disciplina generale in materia di società partecipate dalle pubbliche amministrazioni nazionali, regionali e locali ([20]). Al nuovo Testo unico va ascritto il merito di aver chiarito i termini fondamentali del rapporto di specialità (e quindi di derogabilità) delle nuove disposizioni rispetto ai principi del diritto

---

([20]) Si legge, proprio nella relazione governativa di illustrazione al decreto, che "*... la scelta di orientare l'intervento normativo verso l'obiettivo della semplificazione delle regole vigenti in materia, attraverso il riordino delle disposizioni nazionali e la creazione di una disciplina generale organica, è sintomatica della centralità che il Parlamento ha inteso riconoscere all'intero settore delle società partecipate, quale ambito ottimale per la promozione del processo di efficiente riorganizzazione dell'amministrazione dello Stato ...*".

societario, all'uopo stabilendo, in via di canone generale, la naturale riconduzione ordinamentale delle imprese sociali "a partecipazione pubblica" al sistema del diritto comune (art. 1, c. 3). Avendo riguardo al diritto societario comune ed all'ordinamento privatistico, possiamo quindi parlare di disposizioni speciali a carattere derogatorio, con riferimento a quelle norme che, all'interno del Testo unico, introducono discipline differenziate per le società a partecipazione pubblica (o per alcune categorie di esse) ([21]).

Il Testo Unico si articola sostanzialmente in quattro tipologie di intervento:

- disposizioni introduttive recanti: l'indicazione dell'oggetto e dell'ambito di applicazione del T.U. (art. 1); la formulazione delle definizioni (art. 2); l'individuazione dei tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica (art. 3). L'individuazione delle tipologie di società è completata dagli artt. 16, 17 e 18, dedicati, rispettivamente, alle società *in house*, alle società miste pubblico-private, al procedimento di quotazione di società a controllo pubblico in mercati regolamentati;
- disposizioni volte a stabilire condizioni e limiti delle partecipazioni pubbliche, nonché a ridefinire le regole per la costituzione di società o per l'assunzione o il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche, e di alienazione di partecipazioni pubbliche (artt. da 4 a 10);
- disposizioni in materia di organi di amministrazione e di controllo delle società a controllo pubblico, con riferimento ai seguenti profili: *governance* societaria, requisiti dei componenti degli organi di amministrazione e compensi dei membri degli organi sociali (art. 11); regime di responsabilità dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti (art. 12); regime di controllo, con riguardo all'attivazione del controllo giudiziario (art. 13), alla prevenzione della crisi di impresa (art. 14), al controllo e monitoraggio da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze (art. 15);
- disposizioni volte a incentivare l'economicità e l'efficienza mediante l'introduzione di procedure di razionalizzazione periodica e di revisione straordinaria (artt. 20 e 24), di gestione del personale (artt. 19 e 25), di specifiche norme finanziarie per le partecipate degli enti locali (art. 21) e di promozione della trasparenza (art. 22).

Appare in questa sede utile evidenziare che il Testo unico disciplina non soltanto i presupposti che devono sussistere nell'iniziale fase di costituzione o acquisizione delle partecipazioni societarie da parte delle amministrazioni, ma stabilisce regole affinché le partecipazioni possano legittimamente essere mantenute. Occorre, infatti, "che i nessi sottostanti alla decisione

---

([21]) G. Bassi, F. Moretti, *op. ult. cit.*, pag. 13.

originaria dell'amministrazione pubblica si mantengano vivi nel corso degli anni o, più esattamente, è necessario che per le suddette partecipazioni siano riscontrabili gli elementi richiesti dalla normativa di tempo in tempo vigente. Durante le diverse fasi della vita aziendale, infatti, ben potrebbe accadere che le vicende societarie conducano il soggetto partecipato al di fuori dei canoni di ammissibilità fissati dal D.Lgs. n. 175/2016, per mutamenti apportati all'oggetto di attività della società, o per il riscontrarsi di condizioni di matrice economico-aziendale incompatibili con il permanere nel portafoglio dell'amministrazione" ([22]). In tal caso, occorre intervenire secondo regole di razionalizzazione, onde assicurare il ripristino delle richieste condizioni legittimanti il possesso, ovvero espungere il soggetto dal portafoglio stesso.

Il sistema di verifica della sussistenza dei necessitati requisiti partecipativi previsto dal Testo unico poggia su due distinti livelli di valutazione da parte delle amministrazioni pubbliche ad esso assoggettate: alla prima operazione di revisione straordinaria, effettuata entro il termine del 30 settembre 2017, secondo le regole fissate dall'art. 24 e volta a stabilire un ordine iniziale nel portafoglio in coerenza con il dettato del Testo unico, fa seguito una razionalizzazione periodica da effettuarsi con cadenza annuale, in base a quanto disposto dall'art. 20 ([23]).

L'art. 20, c. 7, del D.Lgs. n. 175/2016 stabilisce che la mancata adozione degli atti di cui ai commi da 1 a 4 da parte degli enti locali comporta la sanzione amministrativa del pagamento di una somma, fissata da un minimo di euro 5.000 a un massimo di euro 500.000, comminata dalla competente sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti. Oltre a ciò, è fatto salvo il danno eventualmente rilevato in sede di giudizio amministrativo contabile.

([22]) G. Bassi, F. Moretti, *op. ult. cit.*, pag. 385.

([23]) La formalizzazione della necessità per le pubbliche amministrazioni di procedere ad un'analisi periodica dell'intero portafoglio detenuto al fine della sua razionalizzazione, oggi affermata nel diritto positivo, non costituisce tuttavia una novità assoluta, attesa la presenza di posizioni interpretative già orientate in tal senso. Infatti, alcune sezioni regionali della Corte dei conti avevano osservato come la necessità di verificare i presupposti di una partecipazione risponda ad una regola di legittima e sana gestione finanziaria (G. Bassi, F. Moretti, *op. ult. cit.*, pag. 399).

Capitolo 10
I controlli

10.1. Le diverse tipologie di controlli

La funzione di controllo è un'attività attraverso la quale l'organo di controllo verifica se un atto, un'attività, un comportamento, compiuti da un altro soggetto, sono conformi a norme giuridiche o alle regole di buona amministrazione allo scopo di formulare un giudizio ed adottare misure giuridiche o sanzioni. Essi possono essere classificati, tenendo conto dell'oggetto del controllo, in tre categorie:

- controlli sugli atti, se diretti a valutare la sola legittimità o anche, in casi determinati, l'opportunità di un singolo atto amministrativo;
- controlli sugli organi e soggetti, se finalizzati a riesaminare e valutare l'operato, i comportamenti, la funzionalità di un organo o di un ente pubblico;
- controlli sull'attività, se volti a verificare i risultati raggiunti, in termini di efficienza ed efficacia, dall'attività amministrativa.

Relativamente alla posizione del soggetto che opera i controlli, questi si distinguono in:

- controlli interni, se attuati da organi appartenenti alla stessa amministrazione;
- controlli esterni, se realizzati da un soggetto esterno all'amministrazione controllata.

Diverse sono le forme di controllo esterno sugli organi e sull'attività degli enti locali.

Una prima forma di controllo riguardava il controllo esterno sugli atti, che veniva esercitato dai comitati regionali di controllo. Tali tipologie di controllo, previste dal Tuel agli artt. 124 e seguenti, sono venuti meno a seguito della riforma costituzionale del 2001. Il Tuel prevede anche forme di controllo esterno sugli organi che, invece, sono rimaste pienamente vigenti. Si tratta dei controlli previsti dagli artt. 141 e seguenti che possono portare allo

scioglimento del consiglio comunale o alla sospensione degli amministratori nei casi previsti da tali norme. Di alcune ipotesi si è dato conto in altre parti del presente volume (si pensi all'ipotesi delle dimissioni *ultra dimidium* o alla mancata approvazione nei termini del bilancio). Tali interventi sono di natura eccezionale e vengono attivati in caso di gravi motivi che impediscono il corretto funzionamento degli organi.

Di recente le forme di controllo sono state rivisitate ad opera del D.L. n. 174/2012, convertito con L. n. 213/2012, che ha riscritto l'art. 147 del Tuel. Il comma 1 di tale disposizione prevede che "*gli enti locali, nell'ambito della loro autonomia normativa e organizzativa, individuano strumenti e metodologie per garantire, attraverso il controllo di regolarità amministrativa e contabile, la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa*". Il comma 4 dispone poi che nell'ambito della loro autonomia normativa e organizzativa, gli enti locali disciplinano il sistema dei controlli interni secondo il principio della distinzione tra funzioni di indirizzo e compiti di gestione. Partecipano all'organizzazione del sistema dei controlli interni il segretario dell'ente, il direttore generale, laddove previsto, i responsabili dei servizi e le unità di controllo, laddove istituite.

In base al nuovo art. 147 del Tuel, le forme di controllo che costituiscono il sistema dei controlli interni degli enti locali sono dunque le seguenti:

- controllo di regolarità amministrativa e contabile;
- controllo di gestione;
- controllo strategico;
- controllo degli equilibri finanziari della gestione.

A tali forme si aggiungono negli enti locali con popolazione superiore a 15.000 abitanti i seguenti ulteriori controlli:

- controllo sull'efficacia, efficienza ed economicità degli organismi gestionali esterni all'ente;
- controllo sulla qualità dei servizi erogati sia direttamente che attraverso organismi gestionali esterni.

A tali controlli si aggiungono poi il controllo dell'organo di revisione contabile (artt. 234 e seguenti del Tuel) ed il controllo operato dall'organismo interno di valutazione secondo le previsioni del D.Lgs. n. 150/2009.

Le tipologie di controllo sono indicate nella scheda che segue, tratta dalla *Guida Normativa*, Maggioli, 2018 ([1]).

([1]) M. Bellesia, *Il sistema dei controlli interni di gestione e strategico-finanziario*, in F. Narducci e R. Narducci, *Guida Normativa per l'Amministrazione Locale - 2018*, pagg. 1057 e 1058, Maggioli, febbraio 2018.

	IL REGIME DEI CONTROLLI INTERNI NEGLI ENTI LOCALI			
	FATTISPECIE	**FINALITÀ**	**OGGETTO**	**OBBLIGO**
1	**Controllo di regolarità amministrativa e contabile** (art. 147 e 147-bis Tuel, D.Lgs. 267/2000)	"Garantire … la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa"	**1) Fase preventiva:** - **il controllo di regolarità e di correttezza dell'azione amministrativa** é esercitato *in primis* dai responsabili dei servizi attraverso il **parere di regolarità tecnica** sugli atti. - **il controllo di regolarità contabile é effettuato** dal responsabile del servizio finanziario attraverso il rilascio del parere di regolarità contabile e del visto attestante la copertura finanziaria. **2) Fase successiva:** - il controllo di regolarità **amministrativa** (non contabile!) è assicurato sotto la **direzione del segretario**, secondo i principi generali di revisione aziendale e nell'ambito dell'autonomia regolamentare.	Per tutti i Comuni
2	**Controllo sugli equilibri finanziari** (art. 147 e 147quinquies Tuel, D.Lgs. 267/2000)	Garantire la permanenza degli equilibri di bilancio	Concerne la gestione di competenza e quella residui, la gestione di cassa ed in generale i vincoli di finanza pubblica. **Si estende agli "organismi gestionali esterni**" (art. 147-quinquies Tuel). È svolto: - sotto la direzione e il coordinamento **del responsabile del servizio finanziario,** - mediante la vigilanza dell'Organo di revisione (art. 147quinquies Tuel), - con il convolgimento attivo degli organi di govenno, direttore generale, segretario e responsabili dei servizi. Il resp. serv. fin. **agisce in autonomia** (art. 153 Tuel).	Per tutti i Comuni
3	**Controllo di gestione** (artt. 147, 196, 197, 198, 198-bis Tuel, D.Lgs. 267/2000)	Verificare l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa.	Gli enti applicano il controllo di gestione seguendo i principi dell'art. 196 "Controllo di gestione", art. 197 "Modalità del controllo di gestione", art. 198 "Referto del controllo di gestione", art. 198-bis "Comunicazione del referto del controllo di gestione", nonché secondo le modalità indicate dal regolamento di contabilità.	Per tutti i Comuni
4	**Controllo strategico** (art. 147, 147-ter e 193 Tuel, D.Lgs. 267/2000)	Valutare l'adeguatezza delle scelte di programmazione in termini di congruenza tra risultati ed obiettivi	Riguarda lo stato di attuazione di programmi e deve essere regolamentato. L'unità organizzativa è posta sotto la **direzione del direttore generale o del segretario ed elabora rapporti periodici.**	Dall'anno 2015 si applica agli enti con più di 15.000 ab.
5	**Controlli sulle società partecipate non quotate** (art. 147 e 147-quater Tuel, D.Lgs. 267/2000)	Verificare l'efficacia, l'efficienza e l'economicità degli organismi gestionali esterni dell'ente.	Il controllo sulle società partecipate è svolto da strutture proprie dell'Ente. Definizione preventiva nel DUP (art. 170, c. 6, Tuel) di obiettivi gestionali, parametri qualitativi e quantitativi. Organizzazione di un **sistema di informativo** che rileva situazioni contabili, rapporti finanziari con l'ente, contratti di servizio, qualità dei servizi e rispetto vincoli di finanza pubblica. Obbligo di monitoraggio periodico e del **bilancio consolidato.**	Dall'anno 2015 si applica agli enti con più di 15.000 ab. Obbligo del bilancio consolidato, per tutti i comuni dal 2018.
6	**Controllo della qualità dei servizi erogati** (art. 147 Tuel, D.Lgs. 267/2000)	Garantire il controllo della qualità dei servizi erogati sia direttamente che indirettamente.	Impiego di metodologie e tecniche dirette a misurate la soddisfazione degli utenti.	Dall'anno 2015 si applica agli enti con più di 15.000 ab.
7	**Relazione di fine mandato** (art. 4 del D.Lgs. 6/9/2011, n. 149 "Premi e sanzioni") DPCM 26/4/2013 (G.U. n. 124/2013) schema tipo	Garantire l'esatta cognizione della situazione amministrativa e finanziaria ogni cambio di Amministrazione.	Contiene la descrizione dettagliata delle principali attività normative e amministrative svolte durante il mandato, nonché la situazione finanziaria-patrimoniale e l'indebitamento. Da redigere non oltre il 60° giorno dalla data di scadenza del mandato (art. 11, D.L. n. 16/2014, conv. in legge n. 68/2014). Certificazione dei revisori (art. 4bis, D.Lgs. n. 149/2011, modificato dal D.Lgs. n. 174/2012) entro 15 gg dalla sottoscrizione del Sindaco. Invio alla CdC entro 3 gg dalla certificazione dei revisori. Pubblicazione sul sito web entro 7 gg dalla certificazione dei revisori. È prevista una **sanzione** specifica per Sindaco, Ragioniere e Segretario in caso di inadempimento: riduzione della metà dell'indennità e degli emolumenti per 3 mensilità.	Per tutti i Comuni
8	**Relazione di inizio mandato** Art. 4-bis, D.Lgs. 6/9/2011, n. 149, introdotto dall'art.1-bis, D.L. n. 174/2012, conv. dalla legge n. 213/2012	Garantire l'esatta cognizione della situazione amministrativa e finanziaria ogni cambio di Amministrazione.	Contiene la situazione finanziaria e patrimoniale, nonché la misura dell'indebitamento. La relazione è predisposta dal resp. del serv. fin. o dal segretario ed è sottoscritta dal Sindaco entro 90 gg dall'inizio del mandato. (non c'è uno schema obbligatorio)	Per tutti i Comuni

In questa sede sarà illustrato l'intervento degli organi politici nel delineare il sistema dei controlli e soprattutto l'utilità degli esiti del controllo per le attività di competenza della politica locale. Si è avuto modo di evidenziare in precedenza come una corretta programmazione non possa prescindere dall'esame degli esiti del controllo sulla gestione in precedenza effettuata (si veda par. 7.2).

10.2. Controllo politico: atti di sindacato ispettivo e rendiconto di gestione

Il controllo politico sull'attività dell'amministrazione si svolge mediante gli atti del cosiddetto sindacato ispettivo e più in generale mediante l'esercizio delle prerogative che competono ai singoli consiglieri comunali (si veda cap. 5). Altra forma di controllo avviene mediante l'approvazione del rendiconto di gestione, deliberato entro il 30 aprile dell'anno successivo dall'organo consiliare, che deve motivatamente tener conto della relazione dell'organo di revisione (art. 227 Tuel). La mancata approvazione nei termini del rendiconto di gestione comporta, al pari di quanto accade per il bilancio di previsione, la diffida ad adempiere da parte del prefetto e, in caso di ulteriore inadempienza lo scioglimento del consiglio. Il rendiconto comprende il conto del bilancio, il conto economico e lo stato patrimoniale.

Mediante il rendiconto si dimostra quanto di ciò che è stato programmato sia stato realmente realizzato nel periodo di competenza.

I risultati complessivi della gestione dell'ente locale e delle aziende non quotate partecipate sono rilevati mediante bilancio consolidato, secondo la competenza economica, predisposto secondo le modalità previste dal D.Lgs. n. 118/2011.

10.3. Il ruolo degli organi politici nel sistema integrato di controlli

Il legislatore attribuisce forti responsabilità all'organo politico in merito al funzionamento del sistema integrato di controlli previsti dagli artt. 147 e seguenti del Tuel.

L'art. 148 del Tuel attribuisce alle sezioni regionali della Corte dei conti, con cadenza annuale, nell'ambito del controllo di legittimità e regolarità delle gestioni, la verifica del funzionamento dei controlli interni ai fini del rispetto delle regole contabili e dell'equilibrio di bilancio di ciascun ente locale. A tale fine, il sindaco, relativamente ai comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, o il presidente della provincia, avvalendosi del direttore

generale, quando presente, o del segretario negli enti in cui non è prevista la figura del direttore generale, trasmette annualmente alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti un referto sul sistema dei controlli interni, adottato sulla base delle linee guida deliberate dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti e sui controlli effettuati nell'anno, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione; il referto è, altresì, inviato al presidente del consiglio comunale o provinciale (c. 1) ([2]). In caso di rilevata assenza o inadeguatezza degli strumenti e delle metodologie, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano agli amministratori responsabili la condanna ad una sanzione pecuniaria da un minimo di cinque fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione (c. 2).

Oltre alla responsabilità del corretto funzionamento del sistema integrato dei controlli interni, gli organi politici sono anche i destinatari delle informazioni provenienti dagli organi di controllo. Infatti, si prevede che:

- al consiglio dell'ente nella persona del suo presidente sono rivolte le segnalazioni obbligatorie dei fatti e delle valutazioni del responsabile finanziario ove si rilevi che la gestione delle entrate o delle spese correnti evidenzi il costituirsi di situazioni – non compensabili da maggiori entrate o minori spese – tali da pregiudicare gli equilibri del bilancio (art. 153, c. 6, Tuel);
- il consiglio è destinatario degli esiti delle verifiche operate dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione, circa il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, secondo la rispettiva competenza, nonché la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni (art. 7, c. 7, L. n. 131/2003);
- l'organo di revisione, oltre a svolgere attività di collaborazione con l'organo consiliare secondo le disposizioni dello Statuto e del regolamento e ad esprimere pareri nei casi previsti, riferisce all'organo consiliare sulle gravi irregolarità di gestione, con contestuale denuncia ai competenti organi giurisdizionali ove si configurino ipotesi di responsabilità (art. 239, c. 2, lett. *e*), Tuel);
- le risultanze del controllo di regolarità amministrativa e contabile sono trasmesse periodicamente, a cura del segretario, ai responsabili dei servizi, unitamente alle direttive cui conformarsi in caso di riscontrate irregolarità, nonché ai revisori dei conti e agli organi di valutazione dei risultati

---

([2]) Da ultimo, con deliberazione n. 5/2017 del 30 marzo della Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, sono state approvate le nuove Linee guida ai fini della verifica del corretto funzionamento dei controlli interni degli enti locali per l'esercizio 2016.

dei dipendenti, come documenti utili per la valutazione, e al consiglio comunale (art. 147-*bis*, c. 3, Tuel);

- l'unità preposta al controllo strategico, elabora rapporti periodici, da sottoporre all'organo esecutivo e al consiglio per la successiva predisposizione di deliberazioni consiliari di ricognizione dei programmi (art. 147-*ter*, c. 2, Tuel);
- il controllo sugli equilibri finanziari è svolto sotto la direzione e il coordinamento del responsabile del servizio finanziario e mediante la vigilanza dell'organo di revisione, prevedendo il coinvolgimento attivo degli organi di governo, del direttore generale, ove previsto, del segretario e dei responsabili dei servizi, secondo le rispettive responsabilità (art. 147-*quinquies*, c. 1, Tuel);
- l'organismo interno di valutazione comunica tempestivamente le criticità riscontrate ai competenti organi interni di governo ed amministrazione, nonché alla Corte dei conti (art. 14, c. 4, lett. *b*), D.Lgs. 150/2009). Tale comunicazione è correlata al ruolo attribuito attivo attribuito agli organi politici ed alle funzioni descritte nell'art. 15 del D.Lgs. n. 150/2009 ([3]).

([3]) Tale articolo dispone: "*L'organo di indirizzo politico-amministrativo promuove la cultura della responsabilità per il miglioramento della performance, del merito, della trasparenza e dell'integrità. 2. L'organo di indirizzo politico-amministrativo di ciascuna amministrazione: a) emana le direttive generali contenenti gli indirizzi strategici; b) definisce in collaborazione con i vertici dell'amministrazione il Piano e la Relazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettere a) e b); c) verifica il conseguimento effettivo degli obiettivi strategici; d) definisce il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità di cui all'articolo 11, nonché gli eventuali aggiornamenti annuali*" (ora Piano della prevenzione della corruzione e della trasparenza).

Capitolo 11
Le responsabilità

11.1. Responsabilità politiche e responsabilità giuridiche degli amministratori

La prima forma di responsabilità degli amministratori locali è quella di natura politica nei confronti dei cittadini che li hanno eletti e che al termine del mandato amministrativo effettuano una valutazione, mediante il voto, del loro operato. La responsabilità politica è comunque concetto molto ampio, di natura non giuridica, che viene utilizzato per rimarcare il rapporto di fiducia che esiste tra amministratori e cittadini ma anche tra diversi organi politici dell'amministrazione. Il mancato rispetto di una mozione approvata dal consiglio, ad esempio, comporta una responsabilità politica di sindaco e giunta, cui potranno derivare atti o comportamenti giuridicamente rilevanti (ad esempio, presentazione di una mozione di sfiducia).

Per quel che riguarda le responsabilità giuridiche degli amministratori, le stesse possono essere classificate nelle seguenti tipologie:

- *civile*, ovverosia la responsabilità patrimoniale per i danni cagionati a terzi;
- *penale*, laddove la violazione integra una fattispecie di reato;
- *amministrativa*, ossia la responsabilità patrimoniale nella quale incorrono i pubblici funzionari, soprattutto amministratori o dipendenti degli enti locali, i quali per inosservanza dolosa o colposa degli obblighi di servizio abbiano cagionato un danno economico all'amministrazione ([1]);
- *sanzionatoria*, ossia la responsabilità prevista da specifiche norme di legge che individuano nel mancato adempimento a obblighi o nella non corretta applicazione della normativa il presupposto per l'applicazione di apposite sanzioni.

([1]) La responsabilità contabile, si distingue da quella amministrativa in quanto grava solo su coloro che, legalmente o di fatto, hanno maneggio di cose e/o valori dello Stato o dell'Amministrazione pubblica in genere.

Tali forme di responsabilità non sono tra loro incompatibili o alternative, in quanto spesso la medesima condotta illecita viola diversi precetti legislativi, originando concorrenti reazioni ad opera dell'ordinamento.

Le prime due forme di responsabilità sono comuni a tutti i cittadini e non potranno qui che essere semplicemente indicate.

Così la responsabilità civile è sostanzialmente quella ordinaria disciplinata dal codice civile (art. 2043, responsabilità extra contrattuale) e riguarda i danni che la P.A. può arrecare a terzi con cui entra in contatto nell'esercizio di funzioni pubbliche. È regolata dall'art. 28 della Costituzione che stabilisce che i funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili di danni arrecati a terzi. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato o agli enti pubblici. La disposizione è stata intesa come affermatrice di una responsabilità solidale del dipendente e dell'ente pubblico, di modo che il terzo danneggiato può rivolgersi per il risarcimento indifferentemente o cumulativamente ai due responsabili. Nella pratica, il privato si rivolge quasi sempre, solo o in via principale, alla P.A. in quanto ritiene più facile (soprattutto per somme ingenti) ottenere da questa piuttosto che dal dipendente pubblico il risarcimento del danno. Qualora la P.A. venga condannata e paghi l'intera somma può innescarsi, ad iniziativa del Procuratore regionale della Corte dei conti, un procedimento di rivalsa, diretto a far conseguire alla P.A., a sua volta danneggiata dalla condanna, la somma che ha dovuto sborsare per il comportamento illecito del suo amministratore o dipendente (in tal caso si avvia un procedimento volto ad accertare la responsabilità amministrativa dell'amministratore).

Per quanto riguarda la responsabilità penale, particolare rilevanza assume il titolo secondo del libro secondo del codice penale, rubricato "Dei delitti contro la pubblica amministrazione", risulta suddiviso in tre capi: primo "Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione"; secondo "Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione"; terzo "Disposizioni comuni ai capi precedenti". L'oggetto giuridico presupposto dalla tutela penale, che accomuna tutti i reati in questione, è costituito dalla salvaguardia dei principi di legalità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost. ([2]).

Nel volume abbiamo approfondito due ipotesi specifiche di responsabilità penale: una derivante dal mancato obbligo di astensione (par. 4.8.7) e l'altra relativa all'utilizzo improprio delle informazioni acquisite nell'esercizio del diritto di accesso *ex* art. 43 del Tuel (par. 5.4).

([2]) Per una disamina delle diverse ipotesi di reato previste dalla normativa citata si veda, A. Natali, *La responsabilità penale degli amministratori e dipendenti pubblici - il procedimento disciplinare e gli effetti del giudicato penale*, in F. Narducci e R. Narducci, *Guida Normativa per l'Amministrazione Locale - 2018,* pag. 503, Maggioli editore, febbraio 2018.

Appare utile segnalare, a proposito della responsabilità penale, una recente e molto importante modifica alla disciplina del delitto di abuso di ufficio, introdotta dall'art. 23 del D.L. n. 76/2020, al fine di circoscrivere l'ambito di applicazione della fattispecie. Il reato di abuso d'ufficio, di cui all'art. 323 c.p., è ritenuto da studiosi e operatori uno dei più insidiosi deterrenti all'assunzione di responsabilità da parte degli operatori della pubblica amministrazione, responsabile principale del poco meritorio fenomeno della "burocrazia difensiva". Con la riforma introdotta, "per determinare l'illiceità della condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, nello svolgimento delle sue funzioni, viene infatti attribuita rilevanza non più alla violazione di norme di legge o di regolamento, bensì alla violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge, dalle quali non residuino margini di discrezionalità per il soggetto agente. La condotta delineata dall'art. 323 c.p. – nella formulazione vigente prima dell'entrata in vigore del decreto legge in esame – consiste nel compimento di un'azione, inerente alla funzione o al servizio svolto, posta in essere in violazione di leggi o regolamenti, oltre che nell'inosservanza di obblighi di astensione tipizzati dalla stessa fattispecie penale o da altre fonti normative. Per la realizzazione del delitto la norma richiede inoltre la configurazione di due eventi alternativi: un ingiusto vantaggio patrimoniale, che il pubblico agente procura a sé o ad altri, oppure un danno ingiusto arrecato a qualcuno. È inoltre necessario che l'autore si rappresenti e voglia la condotta e gli eventi sopracitati nella forma del dolo intenzionale. Con le modifiche apportate dal decreto legge, l'ambito oggettivo di applicazione della fattispecie è circoscritto in quanto:

- non sono più sanzionati sul piano penale comportamenti in trasgressione di misure regolamentari, ma solo di "specifiche regole di condotta" previste da norma di rango primario (legge o atto avente forza di legge);
- ulteriore condizione per la configurazione del delitto è che le regole di condotta violate non contemplino margini di discrezionalità in sede applicativa.

Vincolando l'abuso penalmente rilevante alla violazione di specifiche ed espresse regole di condotta la riforma mira dunque a ridurre l'area applicativa dell'incriminazione, escludendo che la violazione di principi generali possa integrare il delitto. Inoltre non integrerà l'abuso d'ufficio penalmente rilevante la violazione di una specifica ed espressa regola di condotta, caratterizzata però da margini di discrezionalità" ([3]).

([3]) Dossier del Servizio Studi del Senato e della Camera dei Deputati n. 275 "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", pag. 259.

Un approfondimento meritano le altre due forme di responsabilità, quella amministrativa e quella sanzionatoria.

11.2. La responsabilità amministrativa

11.2.1. *I presupposti*

La responsabilità amministrativa è quella nella quale incorrono gli amministratori i quali, nell'esercizio delle loro funzioni, con dolo o colpa grave, arrechino danno a contenuto patrimoniale, cioè con diminuzione di patrimonio, all'amministrazione di appartenenza o ad altra amministrazione.

Perché vi sia responsabilità amministrativa occorrono:

- *un comportamento che consiste in un'azione o un'omissione*: per azione si intende qualunque comportamento dell'amministratore e quindi sia un'attività materiale che giuridica, formalizzata, cioè, o in un atto amministrativo o in atti contrattuali; per omissione si intende, invece, il non svolgere un'attività dovuta per legge;
- *dolo o colpa grave*: per colpa grave deve intendersi la mancata osservanza di quel minimo di diligenza richiesta dalla natura delle mansioni esercitate cui, secondo la comune accezione, si attiene o dovrebbe attenersi la generalità dei soggetti che svolgono le medesime funzioni;
- *un danno*: l'attività solo illegittima, ma non produttiva di danno, non comporta di per sé una responsabilità patrimoniale. Il danno si distingue in danno patrimoniale e danno non patrimoniale (o di immagine). Il danno patrimoniale può consistere o nell'esecuzione di una spesa inutile o eccessiva rispetto alle finalità pubbliche da conseguire o in una entrata dovuta ma non realizzata. Il danno all'immagine della P.A. (la lesione della reputazione nella considerazione della collettività) è stato di recente circoscritto ad alcuni casi ben delimitati;
- *nesso di causalità tra comportamento e danno* (secondo un criterio di normale consequenzialità): questo requisito comporta che non è responsabile colui la cui partecipazione al fatto è del tutto marginale e quindi non ha concorso alla produzione del danno. Inoltre, in caso di partecipazione al fatto di vari soggetti, il danno va ripartito in base all'efficacia causale di ciascuna partecipazione (principio di parziarietà).

Il D.L. n. 76/2020, nel testo risultante dalle modifiche apportate in sede di conversione avvenuta con L. n. 120/2020, è intervenuto anche in tema di responsabilità amministrativa, disponendo, all'art. 21 rubricato "Responsabilità erariale" quanto segue:

a) "1. All'articolo 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dopo il primo

periodo è inserito il seguente: «La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso.»" (c. 1). Il comma 1 dell'articolo 1 della legge n. 20 del 1994, nella formulazione vigente prima dell'entrata in vigore del decreto-legge in conversione, sancisce il carattere personale della responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica; limitando la responsabilità ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. Il comma 1 dell'art. 21 del D.L. 76/2020 integra l'articolo 1, comma 1 della L. n. 20/1994, precisando che la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso.

b) *"2. Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente"* (c. 2). "Il comma 2 dell'articolo 21 limita, con riguardo ai fatti commessi dal 17 luglio 2020 (data di entrata in vigore del decreto-legge) al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità, ai soli casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente sia stata compiuta con dolo. Questa limitazione di responsabilità – precisa la disposizione – si applica ai danni cagionati dalle sole condotte attive, mentre nel caso di danni cagionati da omissione o inerzia il soggetto agente continuerà a risponderne sia a titolo di dolo, sia di colpa grave. […] Si tratta di una norma temporanea ed eccezionale che trova applicazione con riguardo solo ai fatti commessi dalla entrata in vigore del decreto in conversione e fino al 31 dicembre 2021 e quindi che non trova applicazione con riguardo ai fatti commessi nelle precedenti fasi della crisi epidemiologia" ([4]).

([4]) Dossier del Servizio Studi del Senato e della Camera dei Deputati n. 275 "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", pag. 253.

11.2.2. *La posizione degli amministratori*

Come visto in precedenza, per scelta legislativa e in ossequio ai criteri d'imparzialità, gli organi di governo definiscono gli obiettivi e i programmi da attuare e verificano la rispondenza dei risultati della gestione amministrativa alle direttive generali impartite, mentre ai dirigenti, responsabili della gestione e dei relativi risultati, spetta in generale la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali e di controllo. Sulla base di tale principio deve rilevarsi che, per la sua generalità ed astrattezza, l'attività di indirizzo non sarebbe di per sé idonea a produrre danni patrimoniali all'ente (e quindi l'instaurazione di un processo di responsabilità amministrativa nei confronti dei politici). Tuttavia, ipotesi di responsabilità possono derivare dall'adozione di atti di competenza degli organi politici (si pensi, ad esempio, ai casi di riconoscimento di debiti fuori bilancio, dall'approvazione di progetti per opere non realizzate e/o non realizzabili) o dai casi in cui gli organi politici "sconfinano" dalle proprie competenze per compiere attività di gestione (si pensi, ad esempio, ad acquisti ordinati dagli amministratori in violazione delle regole sulle spese degli enti locali).

Regola fondamentale in materia di responsabilità degli amministratori è l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. Nel sindacare le scelte discrezionali della pubblica amministrazione, la valutazione del giudice contabile va svolta in limiti ben circoscritti, dovendo essere compiuta con giudizio *ex ante* e con il parametro della irragionevolezza, dal momento che solo in presenza di una palese irragionevolezza il comportamento psicologico dell'amministratore decidente può configurarsi come colposo. Pertanto, in ipotesi di discrezionalità piena il giudizio del giudice si limita a una valutazione sulla razionalità e congruità dei comportamenti, che va effettuata in relazione al momento in cui concretamente gli amministratori hanno operato e alla esigenza concreta da perseguire.

Di rilievo anche l'art. 1, c. 1-*ter*, della L. n. 20/1994 che prevede che nel caso di deliberazioni di organi collegiali la responsabilità si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole. L'astensione esclude la responsabilità. La norma ha poi configurato una scriminante per gli organi politici che abbiano approvato o fatto eseguire in buona fede atti ricompresi nella competenza degli uffici tecnico-amministrativi: in tali casi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione. La disposizione ha una singolare formulazione in quanto parla di "competenza propria degli uffici tecnici e amministrativi" e poi prevede la non estensione

di responsabilità ai politici che li abbiano approvati, autorizzati o consentiti (e quindi anche loro sarebbero "competenti"). La norma è interpretata nel senso che gli organi politici sono responsabili dei propri atti quando il loro intervento sia richiesto dalla legge anche se le loro decisioni si appoggiano su pareri, relazioni, proposte di organi amministrativi o tecnici. Solo allorché si tratti di materie di particolare difficoltà tecnica e/o giuridica, di modo che solo il tecnico possa capire il significato e il contenuto del provvedimento da adottare, la responsabilità non può estendersi ai politici che in buona fede, e quindi nella impossibilità di capire la erroneità dell'atto, abbiano approvato, autorizzato o consentito l'esecuzione del medesimo. La evidente erroneità dell'atto peraltro esclude la buona fede dell'organo politico.

Questi i principi fondamentali in materia di responsabilità amministrativa:

- nella determinazione del danno, il giudice deve tener conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione;
- il giudice contabile dispone del potere di riduzione. Il potere riduttivo costituisce una parziale rinunzia al credito, derivante dalla valutazione del giudice contabile. In essa vengono in considerazione non solo gli elementi estranei all'attività dell'agente, ma ogni circostanza di fatto che, secondo il prudente apprezzamento del giudice, può indurre a una motivata meno rigorosa valutazione della responsabilità e che va individuata nella situazione obiettiva nella quale il responsabile è stato costretto ad operare, o nella situazione soggettiva concernente l'attività del danneggiato e del responsabile stesso;
- la responsabilità è parziaria (non solidale): diventa solidale solo per coloro che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo ([5]);

([5]) Negli organi collegiali – come in tutti i casi di compartecipazione al fatto – valutate le singole responsabilità, ciascuno viene condannato per la parte che vi ha preso. Vale quindi il principio della parziarietà, mentre si ha responsabilità solidale nel caso in cui i soggetti concorrenti abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo. Ad esempio, nel caso (normale) di responsabilità parziaria il danno tra i vari componenti della giunta va così ripartito: a ciascun componente va attribuita la quota di danno in proporzione alla sua partecipazione causale e, quindi, normalmente, in parti uguali. Non è da escludere una diversa ripartizione proporzionale nel caso in cui risulti che alcuni soggetti abbiano assunto una posizione più determinante rispetto agli altri. Così, ad esempio, l'assessore o il sindaco proponente che hanno avuto modo di approfondire in maniera particolare l'affare e lo hanno illustrato e proposto ai colleghi. Nel caso (piuttosto raro) di responsabilità solidale (ipotesi di illecito arricchimento o dolo), tutti coloro che hanno votato a favore risponderanno per l'intero danno, nel senso che il giudice può disporre che l'ente danneggiato possa richiedere il risarcimento intero a ciascuno dei componenti dell'organo collegiale. È ovvio, poi, che nei rapporti interni, ciascuno potrà rivalersi, *pro quota*, nei confronti degli altri condannati.

- la responsabilità è personale e si trasmette agli eredi solo in caso di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi;
- nel nostro ordinamento vi sono una pluralità di previsioni che stabiliscono il dovere per determinati soggetti di denunciare alla Procura contabile fatti e comportamenti lesivi delle finanze pubbliche. L'omessa denuncia di danno erariale è essa stessa fonte di responsabilità amministrativo-contabile. Il Codice di giustizia contabile dedica due articoli, il 52 e il 53 all'obbligo di denuncia e onere di segnalazione ed al contenuto della denuncia di danno ([6]);
- l'azione si prescrive in cinque anni.

11.3. Le responsabilità sanzionatorie

Le responsabilità sanzionatorie sono forme di responsabilità previste da specifiche norme di legge, che individuano nel mancato adempimento a obblighi o nella non corretta applicazione della normativa il presupposto per l'applicazione di apposite sanzioni.

Alcune di queste responsabilità sono imputabili agli organi politici. Vediamo nel dettaglio le ipotesi principali:

- in caso di mancato adempimento dell'obbligo di redazione e di pubblicazione, nel sito istituzionale dell'ente, della relazione di fine mandato, al sindaco e, qualora non abbia predisposto la relazione, al responsabile del servizio finanziario del comune o al segretario generale è ridotto della metà, con riferimento alle tre successive mensilità, rispettivamente, l'importo dell'indennità di mandato e degli emolumenti. Il sindaco è, inoltre, tenuto a dare notizia della mancata pubblicazione della relazione, motivandone le ragioni, nella pagina principale del sito istituzionale dell'ente (art. 4, c. 6, D.Lgs. n. 149/2011) ([7]);

([6]) L'art. 53, c. 1, del D.Lgs. n. 174/2016 dispone: "*Ferme restando le disposizioni delle singole leggi di settore in materia di denuncia di danno erariale, i responsabili delle strutture burocratiche di vertice delle amministrazioni, comunque denominate, ovvero i dirigenti o responsabili di servizi, in relazione al settore cui sono preposti, che nell'esercizio delle loro funzioni vengono a conoscenza, direttamente o a seguito di segnalazione di soggetti dipendenti, di fatti che possono dare luogo a responsabilità erariali, devono presentarne tempestiva denuncia alla procura della Corte dei conti territorialmente competente. Le generalità del pubblico dipendente denunziante sono tenute riservate*".

([7]) L'art. 4, cc. 1 e 2, del D.Lgs. n. 149/2011 dispongono "*Al fine di garantire il coordinamento della finanza pubblica, il rispetto dell'unità economica e giuridica della Repubblica, il principio di trasparenza delle decisioni di entrata e di spesa, le province e i comuni sono*

- qualora gli enti territoriali ricorrano all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'articolo 119 della Costituzione, i relativi atti e contratti sono nulli. Le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti possono irrogare agli amministratori, che hanno assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione (art. 30, c. 15, L. n. 289/2002);
- gli amministratori che la Corte dei conti ha riconosciuto, anche in primo grado, responsabili di aver contribuito con condotte, dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per un periodo di dieci anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati. I sindaci e i presidenti di provincia ritenuti responsabili ai sensi del periodo precedente, inoltre, non sono candidabili, per un periodo di dieci anni, alle cariche di sindaco, di presidente di provincia, di presidente di Giunta regionale, nonché di membro dei consigli comunali, dei consigli provinciali, delle assemblee e dei consigli regionali, del Parlamento e del Parlamento europeo. Non possono altresì ricoprire per un periodo di tempo di dieci anni la carica di assessore comunale, provinciale o regionale né alcuna carica in enti vigilati o partecipati da enti pubblici. Ai medesimi soggetti, ove riconosciuti responsabili, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione (art. 248, c. 5, Tuel);
- in caso di rilevata assenza o inadeguatezza degli strumenti e delle metodologie di controllo, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti irrogano agli amministratori responsabili la condanna ad una sanzione pecuniaria da un minimo di cinque fino ad un massimo di venti

---

tenuti a redigere una relazione di fine mandato. 2. La relazione di fine mandato, redatta dal responsabile del servizio finanziario o dal segretario generale, è sottoscritta dal presidente della provincia o dal sindaco non oltre il sessantesimo giorno antecedente la data di scadenza del mandato. Entro e non oltre quindici giorni dopo la sottoscrizione della relazione, essa deve risultare certificata dall'organo di revisione dell'ente locale e, nei tre giorni successivi la relazione e la certificazione devono essere trasmesse dal presidente della provincia o dal sindaco alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti. La relazione di fine mandato e la certificazione sono pubblicate sul sito istituzionale della provincia o del comune da parte del presidente della provincia o del sindaco entro i sette giorni successivi alla data di certificazione effettuata dall'organo di revisione dell'ente locale, con l'indicazione della data di trasmissione alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti".

volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione (art. 148, c. 2, Tuel) ([8]);

- l'art. 20, c. 7, del D.Lgs. n. 175/2016 stabilisce che la mancata adozione degli atti di razionalizzazione di cui ai commi da 1 a 4 del medesimo articolo da parte degli enti locali comporta la sanzione amministrativa del pagamento di una somma, fissata da un minimo di euro 5.000 a un massimo di euro 500.000, comminata dalla competente sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti ([9]);
- la mancata o incompleta comunicazione delle informazioni e dei dati previsti dall'art. 14, c. 1, del D.Lgs. n. 33/2013, norma che detta gli obblighi di pubblicazione per i titolari di incarichi politici, comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro a carico del titolare dell'incarico politico responsabile della mancata comunicazione ([10]);
- l'ANAC può applicare, ai sensi dell'art. 19, c. 5, lett. *b*) del D.L. n. 90/2014, nel rispetto delle norme previste dalla L. n. 689/1981, una sanzione amministrativa non inferiore nel minimo a euro 1.000 e non superiore nel massimo a euro 10.000, nel caso in cui il soggetto obbligato ometta l'adozione dei piani triennali di prevenzione della corruzione, dei programmi triennali di trasparenza o dei codici di comportamento.

([8]) Vedi par. 10.3. La Corte dei conti, sez. giur. Sicilia, con sent. n. 438/2020 ha ritenuto non sussistente la responsabilità di amministratori per la disorganizzazione dei controlli interni, qualora tale situazione sia derivata da precedenti gestioni. Infatti, gli amministratori, nel caso di specie, si erano fatti carico "*delle procedure di dissesto finanziario e dell'avvio del risanamento dell'ente nonché di ripristinare la corretta tenuta e l'attendibilità delle scritture contabili, da tempo deteriorate, prima di potere esercitare la pretesa azione propulsiva del controllo di gestione e di quello strategico limitatamente alle proprie competenze*".

([9]) Vedi par. 9.6.

([10]) Vedi par. 6.11.

Capitolo 12

Amministrare la legalità: norme, iniziative, esperienze e valori per la promozione della legalità nelle amministrazioni comunali

di Andrea Ferrarini (*) e Massimo Di Rienzo (**)

12.1. Contesto normativo

Le amministrazioni comunali, proprio per la loro vicinanza alle dinamiche dei territori, giocano un ruolo centrale nelle politiche di contrasto ai fenomeni criminali e di promozione dell'integrità. Nell'ambito di tali politiche, gli organi di indirizzo politico (Giunta e Consiglio) hanno responsabilità sul piano della programmazione e della definizione degli obiettivi strategici, mentre i responsabili dei settori competenti sono chiamati a definire ed adottare strumenti e soluzioni tecniche finalizzate ad attuare i processi di prevenzione e contrasto dei fenomeni criminali.

I principali ambiti di intervento dei Comuni in materia di legalità sono i seguenti:

- prevenzione della corruzione;
- prevenzione del riciclaggio finanziario e del finanziamento del terrorismo internazionale;
- contrasto all'evasione fiscale e tributaria;
- valorizzazione dei beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata;
- educazione alla legalità nelle scuole;
- promozione della trasparenza e della partecipazione dei cittadini.

(*) Filosofo "prestato" alla consulenza, si occupa prevalentemente di prevenzione della corruzione e trasparenza presso Regioni ed Enti Locali.

Appassionato di grafici, processi, tabelle e fattori di rischio, ha fortunatamente incrociato Massimo Di Rienzo, che gli ha fornito dei "casi concreti" a cui applicarli.

(**) Fondatore di @spazioetico, formatore e consulente per la pubblica amministrazione.

Appassionato di trasparenza ed integrità, ha avuto la fortuna di incrociare Andrea Ferrarini, che lo ha aiutato a costruire solide teorie e ad applicare una logica ferrea alle sue intuizioni.

12.1.1. *Prevenzione della corruzione*

La corruzione e gli altri reati commessi dai pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (peculato, concussione, induzione indebita a dare e promettere utilità, abuso d'ufficio) oltre a non garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa (favorendo in modo illegittimo interessi privati a discapito dell'interesse della collettività), può causare spreco di risorse ed un peggioramento della qualità delle opere e dei servizi pubblici. Inoltre, la corruzione genera sfiducia nei cittadini/elettori, una sfiducia che, indifferentemente, interessa i politici e i dipendenti pubblici.

La Legge n. 190/2012 ([1]) ha definito una strategia sistematica di prevenzione della corruzione (allineata agli standard richiesti dalle Convenzioni internazionali) articolata su due livelli:

- un livello centrale che fa perno su ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) e sul Piano Nazionale Anticorruzione;
- un livello decentrato che coinvolge le singole pubbliche amministrazioni.

Il sistema di prevenzione decentrato fa perno sui Responsabili della Prevenzione della corruzione e Trasparenza (RPCT), e sui Piani Triennali di Prevenzione e Trasparenza (PTPCT), che sono predisposti annualmente dai Responsabili della Prevenzione e approvati (di norma entro il 31 gennaio di ogni anno) dalla Giunta Comunale.

La Legge n. 190/2012 assegna alla Giunta Comunale la responsabilità di nominare il Responsabile per la Prevenzione della corruzione e Trasparenza (RPCT), che di norma nei Comuni coincide con la figura del Segretario, e di approvare il PTPC entro il 31 gennaio di ogni anno ([2]).

L'Organo di indirizzo politico deve anche definire gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza, che costituiscono contenuto necessario dei documenti di programmazione strategico-gestionale e del Piano triennale per la prevenzione della corruzione. Questi obiettivi possono essere adottati, indifferentemente, dalla Giunta o dal Consiglio comunale, anche se il coinvolgimento del Consiglio Comunale, attraverso l'approvazione di un documento programmatico di carattere generale, è sicuramente preferibile, anche alla luce degli orientamenti espressi dall'Authority Anticorruzione ([3]).

([1]) Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2012-11-06;190!vig=

([2]) I comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti possono aggregarsi per definire in comune, tramite accordi ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, il piano triennale per la prevenzione della corruzione.

([3]) Piano Nazionale Anticorruzione 2019-2021, § 4: "è raccomandato alle amministrazioni e agli enti di prevedere, con apposite procedure, la più larga condivisione possibile

12.1.2. *Prevenzione del riciclaggio finanziario e del finanziamento del terrorismo internazionale*

Il sistema italiano di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo internazionale è delineato dal D.Lgs. n. 231/2007 ([4]).

Tale sistema è governato, a livello centrale, da tre soggetti:
- il Ministero dell'economia e delle finanze, che è responsabile delle politiche di prevenzione;
- il Comitato di Sicurezza Finanziaria (CSF), che elabora l'analisi nazionale dei rischi e le strategie di contrasto;
- la UIF, (Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia) che riceve e analizza informazioni riguardanti ipotesi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

La UIF, nello specifico riceve dati, segnalazioni e comunicazioni dai soggetti obbligati, dall'Agenzia delle Entrate e dalle Pubbliche amministrazioni e svolge attività di analisi finanziaria. Se dall'analisi emergono rischi di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, la UIF invia una segnalazione alla Direzione Investigativa Antimafia (DIA) e al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza (NSPV).

La UIF inoltre collabora e scambia informazioni con numerosi soggetti:
- Autorità Giudiziaria;
- Autorità di Vigilanza;
- Agenzia delle Dogane dei Monopoli;
- Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo;
- Autorità di Intelligence;
- Unità di Informazione Finanziaria di altri Paesi.

---

delle misure da parte degli organi di indirizzo, sia nella fase dell'individuazione, sia in quella dell'attuazione. [...] Per gli enti territoriali, caratterizzati dalla presenza di due organi di indirizzo politico, uno generale (il Consiglio) e uno esecutivo (la Giunta), l'Autorità ritiene utile l'approvazione da parte dell'assemblea di un documento di carattere generale sul contenuto del PTPCT, mentre l'organo esecutivo resta competente all'adozione finale. In questo modo l'organo esecutivo (e il suo vertice, il Sindaco/Presidente) avrebbe più occasioni di esaminare e condividere il contenuto del PTPCT.

([4]) Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione: www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2007-11-21;231!vig=

La UIF inoltre ha il potere di sospendere operazioni sospette per un massimo di cinque giorni lavorativi. Può farlo su richiesta delle autorità investigative, dell'Autorità Giudiziaria, oppure di propria iniziativa, sempre che ciò non pregiudichi il corso delle indagini. Il provvedimento di sospensione è adottato in stretto coordinamento con le autorità inquirenti.

Infine, la UIF emana istruzioni in materia di segnalazioni di operazioni sospette e indicatori, modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali, che possono nascondere il tentativo di riciclare denaro di provenienza illecita oppure di finanziare il terrorismo.

L'articolo 10, comma 4 del D.Lgs. n. 231/2007, stabilisce che le pubbliche amministrazioni devono comunicare alla UIF dati e informazioni concernenti le operazioni sospette di cui vengano a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale, limitatamente ai seguenti procedimenti:
- appalti;
- autorizzazioni e concessioni;
- concessione di benefici economici.

Gli organi di indirizzo politico delle pubbliche amministrazioni devono identificare il Gestore delle segnalazioni antiriciclaggio (che può coincidere con il responsabile della Prevenzione della Corruzione) e assicurare, attraverso idonei provvedimenti di tipo organizzativo, che all'attività di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo siano dedicate risorse (umane e strumentali) adeguate.

Le attività di identificazione delle situazioni anomale e di sviluppo delle comunicazioni da inviare alla UIF necessitano infatti, per essere realizzate, di personale specializzato (referenti all'interno degli uffici e analisti che abbiano accesso a banche dati interne ed esterne) e di una chiara definizione degli obiettivi di legalità negli uffici che gestiscono processi a rischio.

L'impegno degli amministratori locali nella prevenzione del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo è fondamentale per le comunità locali, in quanto tali fenomeni criminali sono un rischio per la sicurezza pubblica e inquinano l'economia legale.

12.1.3. *Contrasto all'evasione fiscale e tributaria*

A partire dall'anno 2005 diversi provvedimenti di legge hanno cercato di creare una sinergia tra Agenzia delle Entrate, Guardia di Finanza e Comuni nell'accertamento dei tributi erariali. Ai Comuni è riservata la possibilità di

trasmettere "Segnalazioni qualificate" nei confronti di soggetti per i quali siano altamente probabili situazioni di evasione o elusione. Se successivamente l'azione della Guardia di Finanza o dell'Agenzia delle Entrate va a buon fine, il recupero di imposta viene trasferito ai Comuni.

Il D.L. n. 203/2005 ([5]) ha stabilito *"il riconoscimento di una quota pari al 33 per cento delle maggiori somme relative a tributi statali riscosse a titolo definitivo nonché delle sanzioni civili applicate sui maggiori contributi riscossi a titolo definitivo, a seguito dell'intervento del comune che abbia contribuito all'accertamento stesso"*.

La Legge n. 42/2009 ([6]) sul federalismo fiscale, all'art. 26, ha poi attribuito a Regioni, Province autonome e Comuni nuove competenze nell'azione di contrasto all'evasione fiscale dei tributi erariali, regionali e degli enti locali, prevedendo l'adozione di forme di reciproca integrazione delle basi informative, tra esse e lo Stato, nonché di diretta collaborazione volta a fornire dati ed elementi utili ai fini dell'accertamento dei tributi.

Con il D.L n. 138/2011 ([7]), la quota di tributi statali riconosciuta ai Comuni che partecipano all'attività di accertamento è stata elevata al 100 per cento in riferimento al quinquennio 2012-2017. Infine, il comma 8-*bis* del D.L. 193/2016 ([8]) ha confermato la premialità del 100 per cento fino all'anno 2019.

L'attività di contrasto all'evasione fiscale è fondamentale, non solo perché può garantire delle entrate ai Comuni, ma anche perché l'evasione sottrae risorse necessarie al funzionamento della *res publica*. L'evasore fiscale *ruba due volte:* la prima volta perché non contribuisce al finanziamento dello Stato e all'erogazione dei servizi pubblici; la seconda volta perché ugualmente fruisce dei servizi pubblici erogati dalla pubblica amministrazione, che non ha contribuito a finanziare. Purtroppo, il mancato pagamento di tasse e tributi non viene (nella maggior parte dei casi) particolarmente stigmatizzato nella cultura italiana: l'impegno degli amministratori locali nel contrasto all'evasione fiscale potrebbe quindi anche promuovere una diversa percezione del fenomeno da parte dei cittadini-elettori.

([5]) Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria (Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 2 dicembre 2005, n. 248): www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2005-09-30;203!vig=

([6]) Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione: www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2009-05-05;42!vig=

([7]) Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. (D.L. convertito con modificazioni dalla L. 14 settembre 2011, n. 148): https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2011-08-13;138!vig=

([8]) Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili. (D.L. convertito con modificazioni dalla L. 1 dicembre 2016, n. 225): www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2016-10-22;193!vig=

12.1.4. *Valorizzazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*

L'articolo 48 del Codice Antimafia (D.Lgs. n. 159/2011 ([9])) prevede che gli immobili sequestrati o confiscati alle mafie organizzate possono essere trasferiti per finalità istituzionali, sociali o economiche, con vincolo di reimpiego dei proventi per finalità sociali al patrimonio indisponibile del Comune ove l'immobile è sito.

Gli enti territoriali, anche consorziandosi o attraverso associazioni, possono amministrare direttamente il bene oppure, sulla base di apposita convenzione, assegnarlo in concessione, a titolo gratuito:

- a comunità, anche giovanili;
- ad enti ed associazioni maggiormente rappresentative degli enti locali;
- ad organizzazioni di volontariato;
- a cooperative sociali;
- a comunità terapeutiche e centri di recupero e cura di tossicodipendenti;
- ad altre tipologie di cooperative purché a mutualità prevalente, fermo restando il requisito della mancanza dello scopo di lucro;
- agli operatori dell'agricoltura sociale riconosciuti ai sensi delle disposizioni vigenti;
- agli Enti parco nazionali e regionali.

La Lombardia è la quarta regione italiana per infiltrazioni criminali, con una forte presenza di camorra e 'ndrangheta ed è anche la prima regione del nord per numero di beni confiscati destinati a comuni e quarta a livello nazionale per numero di beni in gestione (prima della destinazione).

La valorizzazione dei beni sequestrati o confiscati è un tassello fondamentale della lotta contro le mafie, in quanto beni che sono stati acquistati per scopri privati, utilizzando proventi di attività illecite, attraverso il trasferimento al Comune vengono simbolicamente *restituiti* alla comunità locale e amministrati nell'interesse di tutti.

La valorizzazione di questi beni, soprattutto nel caso in cui l'Amministrazione opti per l'assegnare a realtà del terzo settore, è una attività che deve necessariamente essere governata dagli amministratori locali, perché hanno una profonda conoscenza delle dinamiche socio-economiche territorio e la capacità di dialogare con i diversi stakeholder dell'amministrazione.

([9]) Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della Legge 13 agosto 2010, n. 136: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2011-09-06;159!vig=

12.2. Amministrare la legalità

L'impegno di un amministratore locale, sia esso Sindaco, Assessore o Consigliere Comunale, per la promozione della legalità può e deve avere un perimetro più ampio di quello indicato dalle normative. E sono molte le iniziative che possono essere assunte dalla politica (intesa come assunzione di responsabilità nei confronti della *polis,* cioè della cittadinanza) per innescare percorsi virtuosi di prevenzione dei fenomeni criminali. Nei prossimi paragrafi, proporremo una breve *carrellata* di iniziative che possono essere intraprese.

12.2.1. *Adozione di Codici Etici*

Gli amministratori pubblici rappresentano (insieme alla dirigenza, nell'ambito delle rispettive sfere di competenza) la *leadership* dei Comuni. E i *leader* sono, metaforicamente, *delle regole ambulanti* ([10]): i valori di riferimento veicolati dai *leader* o ricavabili dal loro comportamento vengono assimilati da chi lavora all'interno dell'amministrazione. È un fenomeno noto come *leadership etica* ([11]).

Per questa ragione, un punto di partenza per la promozione della legalità da parte degli amministratori comunali può essere rappresentato dall'adozione di un codice etico. L'adozione può essere individuale, ma può anche essere un atto collegiale, per esempio attraverso una delibera del Consiglio Comunale.

Forse il più noto (e anche il più completo) codice etico attualmente esistente in Italia è la *Carta di Avviso Pubblico*, una Associazione di amministratori pubblici impegnati contro le mafie ([12]).

Composta da 23 articoli, la Carta indica concretamente come un buon amministratore può declinare nella quotidianità i principi di trasparenza, imparzialità, disciplina e onore previsti dagli articoli 54 e 97 della Costituzione: contrasto al conflitto di interessi, al clientelismo, alle pressioni inde-

---

([10]) L'espressione è stata coniata da Massimo Di Rienzo nell'ambito di una serie di interventi di formazione centrati sul ruolo dell'etica nella gestione delle organizzazioni pubbliche: https://www.unifg.it/sites/default/files/allegatiparagrafo/24-05-2017/guidare_verso_integrita.pdf

([11]) Brown, Treviño, Harrison, *Ethical Leadership: A Social Learning Perspective for Construct Development and Testing,* pubblicato in Organizational Behavior and Human Decision Processes, n. 97 (2), luglio 2005: https://www.researchgate.net/publication/223180438_Ethical_Leadership_A_Social_Learning_Perspective_for_Construct_Development_and_Testing

([12]) https://www.avvisopubblico.it/home/home/cosa-facciamo/carta-di-avviso-pubblico/

bite, trasparenza degli interessi finanziari e del finanziamento dell'attività politica, scelte pubbliche e meritocratiche per le nomine interne ed esterne alle amministrazioni, piena collaborazione con l'autorità giudiziaria in caso di indagini e obbligo a rinunciare alla prescrizione ovvero obbligo di dimissioni in caso di rinvio a giudizio per gravi reati (es. mafia e corruzione).

12.2.2. *Patti di integrità e protocolli di legalità*

I patti di integrità e i protocolli di legalità sono degli strumenti pattizi (a metà strada tra l'accordo e il contratto) finalizzati alla prevenzione dell'illegalità. Al di là delle caratteristiche che li differenziano, patti e protocolli sono strumenti, diffusi soprattutto nel settore degli appalti pubblici, che impegnano diversi soggetti (stazione appaltante, operatori economici, prefetture, INAIL, ecc. ...) a intraprendere azioni finalizzate a prevenire i rischi associati alla corruzione, all'infiltrazione mafiosa, all'uso di manodopera senza contratto. La Legge n. 190/2012 ha promosso la diffusione di questi strumenti, stabilendo (all'art. 1, c. 17) che *"Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara"*.

L'effettiva possibilità di escludere un operatore economico che si rifiuti di sottoscrivere un patto di integrità o un protocollo di legalità è oggetto di dibattito, con pronunce, spesso discordanti o ambigui, dei tribunali amministrativi e della Corte di Giustizia UE ([13]). Ma queste difficoltà applicative sono relative alla gestione delle procedure di gara e non tolgono a questi strumenti tutto il loro valore simbolico: chiedere ai diversi attori che partecipano alla realizzazione dei servizi e dei lavori pubblici di *fare rete* per prevenire i fenomeni criminali e rendere questo impegno parte integrante e qualificante del processo di acquisizione e realizzazione di beni, servizi e opere pubbliche. Inoltre, i patti e i protocolli possono essere applicati anche ad altri settori dell'agire pubblico, ad esempio per responsabilizzare gli enti e le associazioni che chiedono contributi oppure che ricevono in concessione spazi o impianti sportivi dell'amministrazione.

([13]) http://anticorruzione.eu/2018/03/i-patti-di-integrita-come-strumento-di-legalita/

12.2.3. *Promozione del "monitoraggio civico"*

La sfiducia nella politica sembra essere un denominatore comune nell'Italia di oggi. Eppure, a fare da contraltare alla sfiducia e al disinteresse per la politica di una parte dei cittadini, si stanno anche sviluppando delle interessanti esperienze di "monitoraggio civico", promosse da associazioni di cittadini che si prefiggono di esercitare un controllo diffuso sull'operato delle pubbliche amministrazioni, per presidiare i territori dai rischi associati alla corruzione e all'infiltrazione delle mafie.

Alcune esperienze di monitoraggio civico degne di nota sono attualmente promosse dall'Associazione "Cittadini Reattivi" ([14]) e dalla "Scuola Common" di Gruppo Abele ([15]). Molto promettenti sono anche i progetti "A Scuola di OpenCoesione (ASOC)", un progetto innovativo di didattica sperimentale rivolto alle scuole secondarie superiori di ogni tipo, che promuove principi di cittadinanza attiva ([16]) e "MonitorAppalti", promosso da Action Aid, Amapola e Transparency International Italia e finanziato dalla Commissione Europea ([17]).

Affinché il monitoraggio civico funzioni è necessario che i dati e le informazioni siano disponibili a tutti. E qui entrano in gioco le scelte degli amministratori pubblici, che possono decidere di avviare percorsi orientati alla trasparenza e al miglioramento della qualità delle informazioni, favorendo il rilascio delle informazioni rilevanti per il monitoraggio civico in formato aperto e rielaborabile (*open data*).

Il monitoraggio civico, per diffondersi, ha bisogno di cittadini consapevoli, che conoscono le istituzioni e il loro funzionamento, ed interessati alle tematiche della legalità. E gli amministratori locali possono sicuramente favorire la crescita di una cittadinanza attiva e consapevole favorendo l'attivazione di percorsi di educazione civica e di educazione alla legalità nelle scuole. E facendo rete con gli attori presenti sul territorio (dirigenti scolastici, Ufficio Scolastico Regionale, associazioni) per sviluppare progetti ed intercettare fonti di finanziamento.

([14]) http://www.cittadinireattivi.it/
([15]) https://www.gruppoabele.org/comunita-monitoranti-contro-la-corruzione/
([16]) http://www.ascuoladiopencoesione.it/
([17]) http://monitorappalti.it/

12.3. Amministrare nella legalità

Insomma, sono molte le cose che un amministratore locale può fare per promuovere la legalità. Ma ci sono anche alcune cose che l'amministratore *non deve fare,* per evitare di innescare, magari anche inconsapevolmente, dinamiche che mettono a rischio l'integrità e l'imparzialità dell'azione amministrativa. Non è facile dare indicazioni in questo senso, perché l'attività di un amministratore locale è varia e complessa, così come sono complesse le dinamiche dei rapporti che intercorrono tra i Comuni e i privati.

Di conseguenza, ci limiteremo ad identificare una serie di situazioni, cercando di fornire dei suggerimenti per affrontarle in modo adeguato.

12.3.1. *Un signor Rossi qualunque*

Un certo signor Rossi chiede un appuntamento all'Assessore ai Servizi Sociali di un piccolo Comune che, usando un nome di fantasia, chiameremo Comune di Paesino.

Il signor Rossi è molto arrabbiato: è disoccupato e vive con sua madre che, a causa di una malattia, non può più uscire di casa e avrebbe bisogno di una badante. Il signor Rossi dice di essersi rivolto ai servizi sociali del Comune di Paesino, per chiedere un contributo economico e l'assistenza domiciliare per sua madre. Ma gli uffici non hanno preso in considerazione la sua disperata situazione.

L'assessore, che chiameremo (sempre usando un nome di fantasia) Massimo Impegno è una persona molto sensibile e rimane molto colpito dalla triste situazione personale del signor Rossi. Cosa può fare Massimo Impegno, per aiutare il signor Rossi?

Qualcuno potrebbe rispondere che non deve fare niente, che ci sono gli uffici che si occupano di queste cose. E Massimo Impegno non deve assolutamente interferire con l'attività degli uffici.

Questa risposta potrebbe andare bene se Paesino fosse una città. Invece, come avrete capito, il Comune di Paesino è molto piccolo e per i cittadini il sindaco e gli assessori sono un punto di riferimento ... molto facile da contattare! Se Massimo Impegno non fa qualcosa, il signor Rossi chiederà un altro appuntamento, oppure lo fermerà per strada e non lo lascerà più in pace!

Inoltre, il Comune di Paesino ha pochissimo personale: la responsabile dei Servizi Sociali è anche responsabile dell'Ufficio Istruzione e dell'Ufficio Cultura e può contare su una unica assistente sociale che si occupa di tutte le tipologie di utenti: anziani, minori, adulti in difficoltà, ex detenuti, ecc. ... E quindi Massimo Impegno potrebbe cogliere l'occasione per capire se i

Servizi Sociali del Comune di Paesino tutto funziona bene, oppure se (come è probabile) non funziona proprio nulla a causa della scarsità di risorse e di personale. Insomma, è quasi inevitabile che Massimo Impegno interferisca con il lavoro degli uffici ... ma lo deve fare nel modo corretto!

Proviamo a immaginarci due *scenari:*

- **Scenario A**: Massimo Impegno va dalla responsabile dei Servizi Sociali e senza usare mezzi termini dice: *"È venuto da me il signor Rossi, che si è rivolto a voi per avere un aiuto per sé e per sua madre. Perché non avete ancora fatto niente? Cosa gli devo rispondere? Possibile che non riusciamo a dargli neanche un piccolo contributo?"*
- **Scenario B:** Massimo Impegno va dalla responsabile dei servizi sociali e dice: *"Un certo signor Rossi è venuto a parlarmi. Chiedendo se possiamo dargli un contributo economico e un aiuto per sua madre. Forse è già venuto da voi. Lo so che deve rivolgersi a voi, e non a me, per questi problemi. Però vorrei che capissimo insieme quali sono le difficoltà che avete e se riuscite a venire incontro ai bisogni dei cittadini"*

I due scenari sono completamente diversi.

Nello **scenario A** Massimo Impegno si rivolge all'ufficio per promuovere la causa del signor Rossi e facendo pressioni perché abbia almeno un contributo economico. Facendo questo genera una interferenza che potrebbe influire negativamente sull'imparzialità dell'azione amministrativa. In fin dei conti, Massimo Impegno conosce la situazione del signor Rossi, perché il signor Rossi è andato a parlargli; ma potrebbero esserci situazioni più gravi in paese e non è giusto che il signor Rossi abbia un trattamento di favore solo perché è andato a parlare con l'Assessore!

Nello **scenario B**, invece, l'interferenza è molto più debole, quasi nulla: Massimo Impegno si fa carico della situazione del signor Rossi, ma senza fare pressioni. Non vuole sapere se il signor Rossi avrà un contributo o perché nessuno lo ha aiutato. Piuttosto, vuole sapere se il signor Rossi è in carico ai Servizi Sociali e se i Servizi Sociali riescono (con le risorse e il personale che hanno) a soddisfare i bisogni dei cittadini. In pratica, Massimo Impegno *con la scusa* di parlare del Signor Rossi affronta un tema importante per tutti i cittadini, cioè l'efficienza del Servizio. Questo comportamento (che è il più corretto) non mette a rischio l'imparzialità dell'azione amministrativa.

12.3.2. *La casa tra i monti*

Il signor Ugo Urbani è stato eletto consigliere del Comune di Montesparso. Ugo Urbani è anche residente a Montesparso ed abita in un appartamento in affitto nel centro storico del paese. Anche i suoi genitori abitano

in centro, ma hanno ereditato una casa all'Alpe Belvedere, una frazione del Comune. La casa era appartenuta a uno zio di Ugo Urbani, fratello della madre, un uomo burbero e misantropo che aveva deciso di andare a vivere tra i monti, senza avere più alcun contatto con il resto della famiglia.

Nessuno sa che farsene di quella casa dispersa tra i monti, che non si riesce nemmeno a vendere! Ma un giorno Ugo Urbani viene sfrattato senza preavviso dal suo appartamento e decide di andare temporaneamente a vivere nella frazione Alpe Belvedere.

Dopo alcuni mesi di vita "in alta quota", Ugo Urbani si accorge che i collegamenti tra l'Alpe Belvedere e il centro di Montesparso sono a dir poco pietosi! L'unica strada che conduce alla frazione è poco più che una mulattiera male asfaltata, che si trasforma in un torrente ogni volta che piove e che rimane chiusa a causa della neve per quasi tutto l'inverno. Inoltre, l'unico autobus che collega la frazione al centro passa una volta ogni due giorni!

Ugo Urbani, insomma, vive sulla pelle tutti i disagi degli altri abitanti dell'Alpe Belvedere, che tuttavia sono molto felici che un politico abiti nella loro frazione: *"Sono anni che chiediamo al Comune di allargare ed asfaltare la strada e nessuno ci ha mai ascoltato! Ma adesso uno di noi è in consiglio comunale, le cose possono cambiare"*.

Ugo Urbani si reca dal Sindaco di Montesparso e lo informa della situazione. Viene coinvolto l'ufficio tecnico, che inserisce la realizzazione della nuova strada nel piano delle opere pubbliche. Il percorso è lungo: la nuova strada deve essere progettata tenendo conto del fatto che la zona è soggetta a rischio idrogeologico e, come se non bastasse, per realizzarla bisogna abbattere un bosco ed è necessario approvare una variante urbanistica. Fortunatamente la variante viene approvata dal Consiglio Comunale con voto positivo di tutti i consiglieri, Ugo Urbani compreso.

Ugo Urbani ha agito correttamente?

Purtroppo no. Anche se in buona fede, ha commesso un errore che potrebbe essere fatale: non si è accorto di essere in una situazione di conflitto di interessi!

Il conflitto di interessi non è un reato: è una situazione in cui l'interesse privato di un amministratore locale può sovrapporsi all'interesse pubblico e influire sulla sua imparzialità. Tuttavia, il conflitto di interessi può avere delle conseguenze sulla legittimità degli atti. Il Consiglio di Stato ha più volte chiarito che le varianti urbanistiche adottate con il voto favorevole di un consigliere comunale in conflitto di interessi sono nulle! ([18]) e che l'astensione deve avvenire *"a prescindere dai vantaggi o svantaggi in concreto conseguiti"*, in quanto, come già detto, nel conflitto di interessi si verifica *"un*

([18]) Consiglio di Stato, Sez. IV, Sentenza n. 693/11.

contrasto tra due interessi facenti capo alla stessa persona, uno dei quali di tipo «istituzionale» ed un altro di tipo personale che va risolto con l'astensione dal partecipare alla discussione e alla votazione sulla deliberazione" ([19]).

In pratica, l'amaro finale della nostra storia potrebbe essere il seguente: l'Associazione "Amici del bosco di Montesparso" ricorre al TAR, chiedendo l'annullamento della variante urbanistica, in quanto approvata con il voto favorevole dal Consigliere Urbani che, guarda caso, è residente nella frazione che sarà raggiunta dalla nuova strada e che quindi è in conflitto di interessi. Il TAR dà ragione all'associazione, annulla la delibera e ... addio strada!

Vale la pena di ripeterlo: Ugo Urbani non ha fatto nulla di male. Era assolutamente in buona fede. Tuttavia agli amministratori locali, così come ai dipendenti pubblici, sono richiesti standard di imparzialità più elevati rispetto agli amministratori di organizzazioni private. Perché possono decidere nell'interesse della collettività e incidere sulle dinamiche e sugli assetti dei territori.

12.3.3. *Centro commerciale "Le Paludi"*

L'Assessore al Commercio del Comune di Miseria viene contattato da una nota catena di supermercati, leader nel settore della grande distribuzione, che avrebbe interesse ad aprire un centro commerciale sul territorio. L'apertura del centro commerciale potrebbe dare lavoro ai disoccupati del Comune di Miseria (che sono molti) e inoltre la catena di supermercati potrebbe concedere alcuni spazi, all'interno del centro commerciale, che potrebbero essere usati gratuitamente dal Comune.

L'Assessore al Commercio è entusiasta e ne parla subito con il Sindaco, il dott. Dario Di Lemma, che si confronta anche con gli altri assessori. Anche l'Assessore alla Cultura è entusiasta, perché negli spazi messi a disposizione dentro al centro commerciale potrebbero trovare sede le associazioni culturali del territorio!

Tuttavia, quando la catena di supermercati presenta al Comune i progetti preliminari, l'assessore all'Ambiente e l'Assessore all'Urbanistica vanno dal Sindaco Di Lemma e si oppongono decisamente alla realizzazione del progetto, perché l'area su cui dovrebbe sorgere il centro commerciale è un terreno attiguo al torrente Rogna, che non è edificabile perché si allaga e si trasforma in una palude tutte le volte che piove. Attualmente quel terreno è a destinazione agricola ed è occupato da un allevamento intensivo di rane. Modificare la destinazione d'uso e cementificare quella zona potrebbe causare dei rischi per i cittadini e per il territorio!

Il Sindaco Dario Di Lemma è pieno di dubbi. Cosa deve fare?

([19]) Consiglio di Stato, sez. IV, Sentenza 4806/2014.

Purtroppo, questa volta non possiamo aiutare il Sindaco a decidere. Perché in questa storia l'interesse primario e pubblico allo sviluppo economico del territorio è entrato in conflitto con l'interesse primario e pubblico alla tutela del territorio. E non esiste una scelta certamente giusta e una scelta certamente sbagliata.

La sfida (e in certi casi anche la condanna) dell'attività politica, anche al livello delle amministrazioni locali, sta nel fatto che, pur nel quadro di un sistema di vincoli e di norme che in parte pre-determinano l'azione amministrativa, esistono degli spazi di libertà, in cui prendere delle decisioni espone a dei rischi, ma può anche generare delle grandi opportunità per le comunità locali.

Al Sindaco Di Lemma, e a tutti gli amministratori locali, possiamo soltanto consigliare di scegliere in modo consapevole e informato, di non dimenticare le responsabilità che derivano dal ruolo pubblico che hanno scelto di vivere, di valutare l'affidabilità degli interlocutori privati e di calcolare bene gli interessi in gioco, nonché i costi e i benefici (anche nel lungo periodo) delle decisioni pubbliche.

12.4. Le iniziative di Anci Lombardia

Anci Lombardia, in qualità di Associazione dei Sindaci, ha promosso negli ultimi anni numerose iniziative, finalizzate a supportare gli amministratori e il personale dei Comuni nei processi di prevenzione e contrasto dei fenomeni criminali. Queste iniziative, che hanno consentito di realizzare strumenti e condividere modelli di gestione e buone pratiche tra le amministrazioni, sono state promosse all'interno della community ReteComuni di Anci Lombardia ([20]).

Nel 2013 Anci Lombardia ha pubblicato delle *Linee Guida Operative per la prevenzione della corruzione* nei Comuni, nel tentativo di dare organicità all'azione delle amministrazioni e per scongiurare un approccio "burocratico" al tema della legalità.

Nel 2014 l'attività di supporto ai Comuni è diventata molto più intensa, grazie al supporto di Fondazione Cariplo, che ha permesso di promuovere il progetto *AGENDA 190* ([21]). Il progetto ha previsto:

- formazione gratuita per i Comuni;

([20]) www.retecomuni.it . I documenti citati in questo paragrafo sono reperibili gratuitamente accedendo alla piattaforma ReteComuni e iscrivendosi alla Community Legalità in Comune.

([21]) http://www.anci.lombardia.it/dettaglio-agenda/20163101524-milano-il-punto-sull-agenda-190-dei-comuni-norme-strumenti-azioni-e-prospettive-per-la-prevenzione-della-corruzione-negli-enti-locali/

- promozione di iniziative sui temi della legalità, rivolti ai cittadini e alle scuole;
- percorsi di supporto ai segretari comunali, per l'aggiornamento dei Piani Anticorruzione;
- l'aggiornamento delle Linee Guida Anticorruzione, con una particolare attenzione ai piccoli Comuni e alle aggregazioni di enti locali (Unioni e Gestioni Associate).

La gestione della prevenzione della corruzione (ma anche del contrasto al riciclaggio) in forma associata è senza dubbio la migliore soluzione per garantire politiche ed iniziative efficaci: l'aggregazione permette infatti di creare "centri di competenza" e di disporre di risorse umane adeguatamente formate.

A partire dal 2016 ha poi preso corpo l'idea di coinvolgere maggiormente i Comuni sui temi della legalità, rendendoli parte attiva dei progetti di Anci Lombardia, e non semplicemente beneficiari passivi di servizi di formazione e assistenza tecnica. Nel 2016, infatti è maturata la volontà dei Comuni di Bergamo, Brescia, Cremona, Mantova e Monza di promuovere, insieme ad Anci Lombardia, il *Centro di Competenze per la Legalità* (*CCL*), che vuole essere un tavolo di lavoro permanente di condivisione e sviluppo di buone pratiche sui temi della legalità. Il Centro di Competenze per la Legalità è stato il perno attorno a cui si è sviluppato un nuovo progetto di Anci Lombardia, sempre supportato da Fondazione Cariplo: *Legalità in Comune* ([22]), che ha promosso azioni di contrasto al riciclaggio nei Comuni della Lombardia.

Grazie alla collaborazione del **Comune di Milano** e della **UIF** (Unità di Informazione Finanziaria) è stato possibile realizzare la formazione del personale dei comuni di Brescia, Bergamo, Mantova, Cremona e Monza, attraverso tavoli di confronto che hanno coinvolto il personale che si occupa di commercio, appalti e tributi.

Nell'anno 2019, infine ha preso corpo, sempre con il Contributo di Fondazione Cariplo, il progetto *Legalità in Comune – Comunità Locali*, un progetto di supporto ai territori lombardi, per la valorizzazione dei beni sottratti alla criminalità organizzata ed affidati ai Comuni.

([22]) https://www.retecomuni.it/site/legality.