



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
PALERMO**

FACOLTÀ DI SCIENZE POLITICHE

**Diritto Regionale e
degli Enti Locali**

Prof. Marco Mazzamuto

AA 2006/2007

Questi appunti sono stati estratti dalle lezioni del professore *Mazzamuto* e in parte dal libro di *diritto regionale e degli enti locali* di *Rolla*.

Chiedo scusa se c'è qualche errore o qualcosa è ripetuta o magari non è espressa correttamente ma importante è capire il concetto.

Il testo è stato formattato per essere stampato fronte-retro.

Nozioni Generali.

Dopo l'unità d'Italia, come enti pubblici a parte lo Stato vi erano i comuni e gli enti di beneficenza e assistenza. Nell'assetto tradizionale l'ente locale è un ente un po' subordinato rispetto allo Stato, e nel corso del tempo vi è stata una progressiva valorizzazione dei poteri pubblici infrastatuari. Nel primo periodo dello Stato italiano, prevalsero più le proiezioni di una unificazione, perché l'Italia era ed è ancora tutt'oggi una realtà molto diversificata. Il ventennio fascista non favorì uno sviluppo delle autonomie regionali o locali, anzi come del resto è tipico che in ogni potere dittatoriale, fascista o comunista poco importa, ci sono fenomeni importanti di concentrazione di poteri.

Il regionalismo, riconoscendo in linea generale l'assetto regionale, si afferma a livello giuridico, anche se non in termini di effettività, con la Costituzione del 1948, e ancora prima la Sicilia fu riconosciuta Regione a statuto speciale, come contromisura di fronte al dipendentismo.

La scelta regionalista da parte della costituente fu favorita soprattutto perché, a seguito dell'esperienza della dittatura fascista, si videro con favore tutte quelle scelte costituzionali nelle quali in qualche modo contribuivano a un'articolazione dei poteri, per far sì di non cadere nuovamente in un regime dittatoriale, per cui il potere pubblico anziché essere concentrato tutto sullo Stato, istituendo le regioni il potere pubblico viva in una certa misura si disarticolato in capo ad enti diversi dallo Stato.

I Comuni hanno avuto una loro considerazione nella Costituzione, anche perché in Italia vi è una grande tradizione municipale fin dai tempi del medioevo, infatti col termine campanilismo, anziché nazionalista, veniva identificato, proprio per simbologia, il campanile del proprio paese, che si scontrava con il campanile del paese vicino.

L'affermazione della Provincia come ente autonomo ha seguito, invece, un itinerario più contrastato e meno lineare, infatti questo ente nacque come circoscrizione territoriale dello Stato al fine di assicurare un esercizio decentrato delle funzioni amministrative statali, mentre soltanto successivamente poté dotarsi di propri organi elettivi, rappresentativi della comunità provinciale ed esponenziali dei loro interessi. La legge sul nuovo ordinamento delle autonomie locali alla Provincia spettano le funzioni amministrative di interesse provinciale che riguardano, in ordine ad alcuni settori materiali, vaste zone intercomunali o l'intero territorio provinciale, le Province, oltre a

compiti di amministrazione attiva, esercitano anche funzioni di programmazione e coordinamento.

Inoltre la legge definisce la Provincia come un ente intermedio tra il Comune e la Regione, e la stessa legge individua una serie di attività da svolgersi in collaborazione con i Comuni e in particolare, attribuisce alla Provincia il compito di predisporre un piano territoriale di coordinamento.

Pur essendo un'articolazione necessaria della Repubblica, la Provincia non è presente omogeneamente sull'intero territorio nazionale. In Valle d'Aosta, a causa delle limitate dimensioni del territorio regionale le sue funzioni sono esercitate dalla Regione, per contro, lo Statuto della Regione Trentino Alto Adige attribuisce alle Province di Trento e di Bolzano poteri notevolmente più ampi di quelli spettanti ai restanti enti provinciali, ivi compresa una competenza legislativa.

Quindi con la Costituzione il riconoscimento dell'autonomia dell'ente locale in Italia assume una valenza molto più forte rispetto ad altri ordinamenti. Infatti di solito la sfera intermedia, che potrebbe essere la Regione in Italia o il *Länder* della Germania, anche se la Germania è uno stato federale, ha piena disponibilità degli enti locali, che sono il vero punto di riferimento in termini di autonomia rispetto allo Stato, ma se si tiene conto di alcuni aspetti legati per esempio alle infrastrutture o a servizi pubblici che spingono ad un accorpamento delle funzioni amministrative, per cui un semplice servizio che spetta al Comune viene gestito a livello regionale, perché un singolo comune a volte piccolo non è capace di gestire un servizio, come per esempio la raccolta rifiuti che risulta costoso, tra l'altro con normativa ambientale sempre più stringente, per cui in questi ordinamenti vi è un'identità non localistica ma regionale. Sappiamo dunque che a livello locale i pubblici poteri devono fornire delle prestazioni, dei servizi oppure devono predisporre certe infrastrutture che un piccolo comune non può sostenere, per cui la funzionalità di certi servizi pubblici può essere compromessa.

Ma in Italia abbiamo un'identità campanilistica, addirittura in alcune città anche regionale, e questo comporta che il gioco tra poteri centrali e autonomie infrastatuarie non è un gioco a due ma è un gioco a tre, cioè Stato, Regioni ed Enti locali, per cui gli Enti locali protestano per le maggiori competenze assegnate alle Regioni per evitare di essere loro sottomessi, e questo rende difficile l'assegnazione delle competenze perché gli Enti locali spingono affinché lo Stato si faccia garante del fatto che la Regione non li sottometta.

Quindi l'analisi sia dell'assetto costituzionale sia dell'evoluzione a livello legislativo sia della incalzante produzione dottrinale e giurisprudenziale, riguardante questa materia, rimane sempre senza soluzione perché vi è una dottrina che è più filo regionalista contro una dottrina che più filo Enti locali, e quest'ultima vede la Regione un ente che prende sempre più potere, e quindi nessuno di questi due pensieri riesce a prevalere sull'altro.

La riforma del titolo V della Costituzione oltre a riconoscere maggiore autonomia alle Regioni, riconosce maggior forza anche all'autonomia degli Enti locali, e per quanto riguarda le Regioni a statuto speciale questa riforma si applica soltanto nella misura in cui si determina un ampliamento dell'autonomia rispetto a quello che già prevedeva lo statuto speciale. Infatti la Regione Sicilia aveva una competenza esclusiva in materia di Enti locali a differenza delle regioni a statuto ordinario che era la legislazione statale che si occupava degli Enti locali.

Potestà regolamentare.

Per quanto riguarda gli Enti locali, essi hanno un'autonomia normativa, cioè la capacità dell'ente, dotato di autonomia, di porre in essere atti normativi, infatti il potere normativo degli enti pubblici è una cosa abbastanza diffusa perché non vi è un Ente pubblico che non abbia un minimo di potestà di tipo regolamentare, anche soltanto per quanto attiene all'organizzazione dei propri uffici, ma per quanto riguarda gli enti locali si tratta di un'autonomia più significativa.

Infatti la potestà normativa degli Enti locali non soltanto regola atti attinenti alla organizzazione interna del comune come regolamenti degli uffici, dei servizi ecc, ma potestà regolamentare che si proietta verso l'esterno con funzioni regolative di determinati settori, come ad esempio i tradizionali regolamenti edilizi, i piani regolatori, regolamenti di polizia locale e di igiene, quindi una serie di atti regolamentari dei comuni che disciplinano una serie di ambiti sui quali si esercita una competenza pubblicistica.

A questa potestà regolamentare, dal 1990 col nuovo ordinamento degli enti locali con il legge 142/1990 confluite di recente nel testo unico degli enti locali decreto legislativo 267/2000, si è aggiunta una potestà statutaria cioè si è attribuito ai comuni il potere di darsi i propri statuti, per analogia con gli statuti regionali, e ciò significa che gli statuti sono sopra ordinati ai regolamenti comunali, cioè vi è una ulteriore regolazione della gerarchia delle fonti. Infatti questi statuti hanno avuto riconoscimento esplicito anche a livello costituzionale con la riforma del titolo V, anche se con il legge 142/1990 si aveva avuto il riconoscimento legislativo della potestà statutaria.

E così la Costituzione, il decreto legislativo 267/00 ed il decreto legislativo 165/01 hanno individuato una pluralità di fonti idonee ad assicurare l'autonomia degli enti decentrati in materia di organizzazione degli uffici.

Si tratta:

- a) degli statuti, che debbono fissare la forma di governo e le norme fondamentali per l'organizzazione dell'ente e relative all'ordinamento degli uffici;
- b) dei regolamenti di organizzazione, i quali, nell'ambito dei principi dettati da leggi generali della Repubblica e dagli

- statuti, disciplinano la specifica organizzazione degli uffici;
- c) degli atti di organizzazione, cui compete dare puntuale attuazione alle previsioni statutarie e regolamentari.

Quindi autonomia, intesa come capacità di produrre norme di diritto, cioè come fonte del diritto, e che trova ampio riconoscimento, tanto nelle disposizioni costituzionali, quanto nelle norme che, in attuazione della Costituzione, hanno disciplinato la materia. Per cui se si fa eccezione per le province speciali di Trento e Bolzano, che hanno una potestà legislativa cioè adottano leggi provinciali, gli Enti locali sono privi di la potestà legislativa.

Ovviamente l'effettiva misura di questa regolamentazione normativa è molto condizionata dalla sussistenza di fonti superiori, perché la legge 142/90 nel momento stesso in cui riconosceva gli statuti degli enti locali, conteneva già una disciplina puntuale sull'assetto del Comune, disciplina che lasciava poco spazio agli statuti comunali, per esempio in ordine alla forma di governo, perché se lo statuto rappresenta l'espressione massima della libera scelta di una comunità, perché rappresenta una piccola Costituzione, deve sempre sottostare alle leggi regionali e statali.

Oltre all'autonomia normativa, e statutaria gli enti locali hanno un autonomia amministrativa cioè autonomia di porre in essere tutta una serie di provvedimenti amministrativi, e tra questi vi sono anche i regolamenti perché essi sono formalmente amministrativi e sostanzialmente normativi cioè normativi perché hanno ad oggetto regole normative infatti sono sovraordinati ai singoli provvedimenti ma sono sostanzialmente amministrativi perché la forma è quella del provvedimento amministrativo e quindi anche il regime giuridico è quello del provvedimento amministrativo, tanto è vero che i regolamenti possono essere impugnati di fronte al giudice amministrativo per essere annullati, mentre un giudice non può annullare un atto normativo, una legge, può eventualmente sollevare una questione di incostituzionalità fronte alla Corte Costituzionale.

Si parla anche di autonomia organizzativa cioè l'Ente locale o l'Ente pubblico ha sempre una potestà volta a disciplinare la propria organizzazione.

Quindi i Comuni e le Province, in quanto enti autonomi, non svolgono soltanto attività amministrativa, ma anche di normazione e regolamentare, finalizzata a regolare tanto la propria organizzazione, quanto le modalità di esercizio delle funzioni locali.

Potestà legislativa delle regioni.

Per quanto riguarda l'autonomia regionale questa è di rango primario nel sistema delle fonti cioè è autonomia legislativa in senso stretto, potestà legislativa regionale e ancor prima statutaria, perché nelle regioni l'autonomia statutaria e un'autonomia di rango primario infatti gli statuti delle Regioni a statuto speciale hanno rango di fonte

Costituzionale. La potestà legislativa regionale si atteggia con varie figure possibili nei rispetti del rapporto con la potestà legislativa statale. anche le regioni hanno autonomia di rango secondario infatti esse sono dotate di potestà regolamentare.

Le Regioni infatti, ai sensi del nuovo art. 117 della Costituzione, hanno potestà legislativa, sia esclusiva che concorrente, e potestà regolamentare. A volte le norme regionali rinviano a determinate norme statali e questo rinvio di legge può essere di carattere *statico* o *dinamico*, per cui il rinvio statico rinvia ad una certa norma così com'è in quel momento, sicché non interessa se questa norma subisce delle modificazioni perché dal punto di vista dall'ordinamento regionale, l'unica norma che vale e che la Regione ha incorporato nel proprio ordinamento è quella norma così com'era al momento dell'emissione della norma regionale, mentre il rinvio dinamico è un rinvio ad una determinata norma con la dicitura "*e successive modificazioni*", cioè nel caso di rinvio statico le successive modifiche alla norma a cui si rinvia non hanno alcun effetto, per cui qualora si fosse voluto dare un effetto occorreva un'ulteriore legge regionale di recepimento della nuova normativa, in caso di rinvio dinamico non è necessaria una nuova legge di recepimento perché è ciò avviene in automatico in quanto la modifica della norma a cui si rinvia automaticamente produce effetto nell'ordinamento regionale.

La Costituzione del 1948 aveva considerato per le regioni un assetto della forma di governo di tipo parlamentare per cui ben poco potevano fare il statuti regionali, con la successiva la modifica del titolo V, la Costituzione ha imposto il modello presidenziale, anche se potremmo chiamarlo governo presidenziale ibrido, con l'elezione diretta del Presidente della giunta il quale rappresenta la Regione, però questa volta all'art. 122, "*salvo che lo statuto regionale disponga diversamente*", quindi lasciando aperta la possibilità per la regione di poter decidere successivamente di cambiare, adottando un nuovo statuto, la forma di governo, anche se questo è difficile, perché un assetto consolidato risulta difficoltoso smontare.

Per quanto riguarda la potestà legislativa il testo originario della Costituzione all'art. 117, aveva ristretto le materie di competenza legislativa regionale a quelle elencate nello stesso articolo e quindi la competenza legislativa delle regioni aveva carattere di tipicità per cui le Regioni a statuto ordinario godevano di una competenza legislativa di tipo concorrente, nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato, invece le Regioni a statuto speciale godevano di una competenza di tipo esclusiva nelle materie indicate nei propri statuti;

Quindi prima della riforma del titolo V della Costituzione la potestà legislativa concorrente della Regione oltre i limiti generali, che valgono anche per la potestà legislativa esclusiva della Regione a statuto speciale, era soggetta a limiti più stringenti, perché oltre a questi limiti generali, che incombono sulla potestà legislative esclusiva, incontra limite della potestà legislativa statale cioè nelle materie di competenza

concorrente, elencate nell'articolo 117, lo Stato stabiliva i principi della materia concorrente e la Regione successivamente stabiliva la normativa di dettaglio e ciò significa che la Regione non può andare contro i principi stabiliti dalla legge quadro o cornice statale.

Ma alcuni principi di carattere generale, essendo legati all'unitarietà dell'ordinamento giuridico, oppure alcuni principi di grande riforma economico sociale, che sono limiti generali di tutte le potestà legislative regionali sia di competenza esclusiva che di competenza concorrente, venivano fatti valere non soltanto per le Regioni che avevano competenza concorrente ma venivano fatte valere anche, per un'uniformità su tutto il territorio nazionale, per le Regioni a statuto speciale, che invece in quelle materie avevano competenza esclusiva. Cioè per esempio lo Stato fa una legge-quadro dove stabilisce dei principi che vincolano la Regione a statuto ordinario che in quella materia ha una competenza concorrente ma che non vincolano una Regione a statuto speciale che, in base al proprio statuto, in quella materia ha una competenza esclusiva, ma se invece nella legge-quadro vi è scritto che le norme contenute nella legge devono ritenersi norme di grande riforma economico sociale, quella legge viene qualificata anche come limite per quelle regioni dove la materia è riservata in via esclusiva. Anche se sollevando una questione di incostituzionalità il giudice costituzionale potrebbe ribaltare il carattere della norma perché invade una materia che ha carattere esclusivo per la regione a statuto speciale, in via generale per esigenze di uniformità e di unità dell'ordinamento giuridico il giudice la dà sempre vinta allo Stato, tanto che la competenza esclusiva delle regioni a statuto speciale era più un fatto formale che sostanziale e che in fondo vi era solo un aspetto che dava una particolarità alla regione a statuto speciale che confluiva alla fine in una questione di maggiori finanziamenti da parte dello Stato.

Con la riforma del titolo V della Costituzione si rafforza il sistema delle autonomie, si raffina l'autonomia delle Regioni e l'autonomia degli Enti locali, anche se per certi versi le due autonomie cozzano perché gli Enti locali temono il fatto che se lo Stato dà troppo potere alle Regioni potrebbero essere sottomesse dalle Regioni.

Con la riforma della Costituzione viene evidenziata un'inversione del rapporto tra residualità e tipicità delle competenze legislative nel rapporto tra Stato e Regione perché come abbiamo visto, prima della riforma, la competenza legislativa delle Regioni era tipica, cioè elencata nella Costituzione, invece lo Stato aveva competenza generale residuale, laddove residuale non ha il significato comune di *poco* cioè quello che rimane, ma visto in senso giuridico, la competenza residuale significa il *molto*, cioè vuol dire che le Regioni hanno una competenza tipica, per cui ha solamente determinate materie su cui legiferare invece chi ha la competenza legislativa residuale ha tutto il resto su cui legiferare.

Dopo la riforma invece il nuovo articolo 117 della Costituzione prima elenca le competenze statali e più esattamente un elenco di materie di competenza esclusiva dello Stato e quindi possiamo parlare di

potestà legislativa esclusiva dello Stato e poi vi è un elenco di materie dove c'è potestà legislativa di tipo concorrente tra Stato e Regione, invece per tutto il resto che non viene specificato vi è precipuamente una competenza esclusiva della Regione a statuto ordinario e che si applica alle Regioni a statuto speciale nella misura in cui rafforza l'autonomia regionale.

Inoltre con la modifica del titolo V della Costituzione si rivede l'universo dei limiti a cui è sottoposta la potestà legislativa regionale cioè i limiti derivanti dalla Costituzione e i limiti derivanti dall'ordinamento comunitario e degli ordini internazionali, restringendo i limiti da Regioni a statuto ordinario e Regioni a statuto speciale, per cui per quanto riguarda la potestà legislativa esclusiva vi sono dei limiti di carattere generale invece quanto riguarda la potestà legislativa concorrente oltre ai limiti di carattere generale vi sono anche dei limiti dei principi fondamentali stabiliti in quella materia dal legislatore statale con le cosiddette leggi-cornice o leggi-quadro.

I limiti di carattere generale valgono per qualsiasi tipo di potestà legislativa sia statale che regionale e nel nuovo articolo 117 vi è un elenco limitato di vincoli, e cioè si parla di rispetto della Costituzione, di rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nonché quelli derivanti dagli obblighi internazionali. Questo elenco ristretto fece subito pensare che con la riforma del titolo V, tutta improntata al rafforzamento dell'autonomia legislativa delle regioni, si possa anche restringere l'ambito dei limiti che preesistevano, così ad esempio si è sostenuto che il limite dei principi derivanti da grande riforma economica e sociale, che costituiva un principio di carattere generale, appiattiva in sostanza le differenze tra le Regioni a statuto ordinario che avevano competenza concorrente e le Regioni a statuto speciale che avevano competenza esclusiva, così che le Regioni a statuto speciale che dovevano avere più autonomia normativa rispetto alle regioni a statuto ordinario si ritrovavano con gli stessi limiti delle Regioni a statuto ordinario.

Per cui con la riforma dell'articolo quinto che si era pensato pensava che i vincoli fossero solo quelli descritti nell'articolo 117, la giurisprudenza costituzionale conferma la permanenza anche dei principi di carattere generale di grande riforma economica e sociale perché bisogna capire anche l'assetto pratico e non soltanto la geometria dell'interpretazione normativa, perché fare cadere questo vincolo avrebbe creato un disordine di proporzioni gigantesche.

Per esempio con la riforma riguardante la disciplina della privatizzazione del pubblico impiego e del riparto di competenza tra ordini di vertice politico e dirigenza, qualificata dal legislatore come una normativa di grande riforma dell'ordinamento, è impensabile che qualche Regione non rispetti una clausola per eventuali esigenze di interessi nazionali non previsti dall'articolo 117 e agisca diversamente da quello che stabilisce la legge.

Quindi se la specialità delle Regioni a statuto speciale era indice di maggiore autonomia rispetto alla ordinarietà, perché le regioni a statuto speciale avevano un ambito di autonomia più vasta e soltanto loro avevano potestà legislativa esclusiva, a seguito della riforma del titolo nell'ambito in cui si rafforzano i poteri di tutte le regioni, diminuisce lo scarto di specialità tra le due tipologie di regioni, ma la differenza resta perché ancora oggi certe competenze che troviamo nello statuto delle regioni a statuto speciale non le troviamo nelle competenze delle regioni a statuto ordinario e nel nuovo articolo 117 della Costituzione.

In sintesi la potestà legislativa regionale incontra quindi delle specifiche limitazioni, le quali possono essere così ripartite:

Limite territoriale.

Limite costituzionale.

Limite dei principi dell'ordinamento comunitario.

Limite del rispetto degli obblighi internazionali.

Limite delle riforme economico-sociali.

Limite dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

Limite dell'interesse nazionale.

Limite dell'interesse delle altre Regioni.

I principi di diritto europeo.

Per quanto riguarda i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, e che la riforma del titolo V per la prima volta codifica esplicitamente nel nostro testo costituzionale all'art. 117, si pongono indifferentemente sia per la potestà legislativa regionale che per quella statale, ma precedentemente il rilievo delle fonti comunitarie che era stato risolto dalla corte costituzionale attraverso l'articolo 11 della Costituzione, cioè si faceva passare la vincolatività delle fonti comunitarie attraverso l'articolo 11 della Costituzione con qualche forzatura interpretativa.

Cioè quando una norma legislativa, non importa se statale o regionale, entrava in contrasto con la normativa comunitaria, vi era grande difficoltà a stabilire se era il Giudice comunitario oppure la Corte costituzionale competente a giudicare sulla conformità della norma nazionale alla norma comunitaria. La corte Costituzionale se si cimentava a giudicare utilizzava il sistema per norma interposta, per esempio se viene sollevata questione di costituzionalità di una norma in quanto viola l'articolo 11 della Costituzione che fa da norma interposta rispetto alla norma comunitaria, siccome nostro ordinamento costituzionale la norma comunitaria passava attraverso l'articolo 11 della Costituzione facendo valere la difformità della norma nazionale o regionale e la norma comunitaria si pone una questione di costituzionalità in base al profilo del rispetto dell'articolo 11.

La Corte di giustizia ha bloccato questo percorso perché si sarebbe venuto a costituire che l'interprete delle norme comunitarie sarebbe stata la corte costituzionale italiana perdendo così il controllo sulle

interpretazioni delle proprie norme comunitarie, interpretazione che è, e che rimane una questione centrale per gli equilibri dei rapporti tra ordinamento nazionale e l'ordinamento comunitario e sul processo di affermazione del primato dell'ordinamento comunitario.

La Corte di Giustizia spezzò quindi il rapporto tra i giudici nazionali e corte costituzionale nazionale dicendo che i giudici direttamente possono disapplicare la norma nazionale che risulta in contrasto con la norma comunitaria e se sorge qualche caso dubbio, il giudice nazionale deve porre direttamente alla Corte di giustizia europea la cosiddetta questione pregiudiziale o rinvio pregiudiziale, cioè il giudice ordinario o amministrativo, laddove ha dei dubbi sul significato da attribuire a una norma comunitaria, il che incide sul giudizio che il giudice deve dare, sospende il giudizio e solleva questione pregiudiziale alla corte di giustizia, si crea quindi un rapporto diretto tra corti comuni e corte di giustizia.

È da evidenziare che le sentenze della corte di giustizia sono vincolanti per il nostro ordinamento sistema detto vincolatività del precedente ma questa vincolatività può essere anche non rispettata perché la fattispecie concreta discussa nel giudizio potrebbe non essere esattamente la stessa discussa e decisa con la sentenza precedente, ma si presume leggermente diversa, e quindi ciò basta per affermare un principio di diritto diverso o comunque derogatorio, per cui in realtà questo procedimento è un processo molto più dinamico di quanto possa sembrare.

I giudizi costituzionali possono essere in via principale o in via incidentale, i giudizi in via principale sono quelli proposti dalle regioni che impugnano una legge dello Stato oppure lo Stato impugna una legge regionale, per cui si dice in via principale perché l'oggetto del giudizio è in via principale che è esattamente la costituzionalità della legge statale o regionale, al contrario i giudizi in via incidentale sono quelli dove in un giudizio ordinario, penale o amministrativo, si solleva questione di costituzionalità essendoci in Italia un controllo accentrato di costituzionalità presso la Corte costituzionale, e questo giudizio viene detto incidentale perché è un incidente di un processo e che può riguardare un argomento qualsiasi, dove è rilevante, ai fini della decisione, conoscere se quella legge è costituzionale a meno.

La corte costituzionale ha già ammesso in alcuni casi la possibilità in sede giudizi in via principale di far valere direttamente alla corte costituzionale la relazione di vincoli comunitari con le norme regionali, ma adesso che nell'articolo 117 si parla esplicitamente di vincoli comunitari, come limiti alla potestà legislativa queste decisioni della corte costituzionale mettono in discussione chi deve decidere sulla conformità delle leggi statali o regionali all'ordinamento comunitario, per cui si ritornerebbe ad una violazione di costituzionalità per norma interposta dell'articolo 117 comma 1.

Per cui quando ci sono interventi incisivi su un complesso normativo vasto è chiaro che prima che le cose si aggiustano passa

molto tempo addirittura anni, perché il legislatore per quanto possa essere bravo è sempre imperfetto, infatti le norme riescono col tempo a garantire sempre maggiore certezza del diritto perché le norme vengono modificate nel tempo anche con l'ausilio dell'interpretazione giurisprudenziale.

L'ordinamento comunitario e l'attività economica.

L'ordinamento comunitario ha dato un peso significativo alla libertà economica, con la libera circolazione, col principio della concorrenza, mutando l'assetto fondamentale tra pubblici poteri e serie di libertà e quindi con l'entrata in campo dall'ordinamento comunitario le libertà economiche hanno riacquisito uno stato di diritto di libertà fondamentale che in qualche modo avevano perso. Infatti la Costituzione del 1948 lasciava molto spazio all'intervento pubblico attraverso interventi di diretti e indiretti, con strumenti diretti tramite un vero e proprio aiuto economico finanziario, invece con strumenti indiretti con incentivi economici e agevolazioni fiscali; l'unico limite estremo a tutela della libertà di iniziativa economica era rappresentata dal fatto che lo Stato non potesse adottare le pianificazioni di diritto vincolante cioè di tipo sovietico, perché se si ammette una pianificazione vincolante non rimane niente della libertà economica perché l'intervento dello Stato soffocherebbe l'economia.

Quindi l'ordinamento comunitario nel riaffermare lo status dei diritti fondamentali delle libertà economiche ha comportato l'affermazione di limiti più rigorosi alla possibilità di un intervento pubblico in economia, infatti sono vietati gli aiuti di Stato alle imprese in quanto queste oggi oltre a violare i principi comunitari, limitano la concorrenza.

Questi vincoli comunitari dunque si pongono nei confronti di qualsiasi pubblico potere, sia esso statale, regionale o locale perché esiste in uno Stato liberale una sfera delle libertà private nel quale non si può entrare e poco interessa che a farlo sia un potere pubblico che ha minore o maggiore grado di legittimazione popolare perché si avvicina al cittadino. Il potere pubblico di uno Stato fondato sulla libertà dei cittadini non può mai essere un potere privo di limiti altrimenti queste libertà sarebbero sempre in pericolo.

Infatti oggi gli aiuti di Stato alle imprese sia pubbliche che private sono sotto stretto controllo della commissione europea che autorizza questo tipo di sussidi perché questi incidono sull'assetto concorrenziale dei mercati e l'ordinamento comunitario è intervenuto per disciplinare anche la materia degli appalti pubblici e per questo motivo lo spazio di autonomia legislativa delle regioni viene ristretto e anche negli appalti *sotto soglia* cioè in quegli appalti di valore minimo al di sotto del quale era lasciata libera decisione agli enti locali, invece oggi è necessario anche per questa tipologia di appalti anche il rispetto dei principi comunitari, come quelli di pubblicità, di assegnazione, eccetera.

Anche nei servizi pubblici, come per esempio i trasporti pubblici, non vi è molta libertà di scelta, perché anche in questo campo vi sono tanti regolamenti comunitari a cui la regione o l'ente locale deve adottare e uniformarsi.

L'ordinamento comunitario e l'attività economica.

I principi giuridici su cui si reggono i servizi pubblici sono stati radicalmente modificati dal diritto comunitario, infatti le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale o aventi il carattere di monopolio sono anch'esse sottoposte alle norme del Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza.

La qualificazione comunitaria di *servizio di interesse economico generale* è una qualificazione tendenzialmente generale ed espansiva perché è legata ad un mercato, e quindi la concorrenza e le iniziative economiche di libera circolazione riguardano le tutte le attività economiche; in quest'ottica la normativa comunitaria tendenzialmente vede come attività economica qualsiasi attività è laddove non vi è un'attività economica costituisce un'eccezione, come il servizio di polizia a tutela dell'ordine pubblico, il servizio per la difesa dello Stato, rapporti internazionali, la giurisdizione, tutte attività che sono definite dalla comunità europea come *attività tipiche prerogative dei pubblici poteri dello Stato*.

I *servizi di interesse economico generale* sono dei servizi che rendono una prestazione di interesse pubblico all'interno della comunità e chi eroga questi i servizi pubblici economici sono delle imprese pubbliche o private che erogano questi servizi, e quindi si potrebbe dire che il servizio svolto da un'impresa o da un ente per dare assistenza agli anziani, in realtà è un'attività economica che fa parte di un mercato, per cui l'ente locale non può decidere a suo piacimento di affidare a questa o quell'impresa il servizio di assistenza, ma l'ente locale deve affidare il servizio tramite una gara di appalto. Attività dunque che, in prima battuta, sono soggette alle regole generali delle attività economiche e cioè alla concorrenza, alla libertà di iniziativa economica e alla libertà di circolazione.

Le regole di concorrenza però conoscono un'eccezione, e cioè esse non sono applicabili quando la loro osservanza pregiudicherebbe la specifica missione del servizio pubblico che è stata affidata alle imprese che gestiscono questi servizi di interesse economico generale, cioè vi è una deroga soltanto nella misura in cui il servizio è strettamente necessario per il raggiungimento degli obiettivi del servizio pubblico.

Infatti ciascun servizio ha una missione sua propria, come quella di distribuire la corrispondenza, di trasportare i viaggiatori da un luogo all'altro, di consentire alla gente di comunicare a distanza, etc., e questi servizi hanno una missione comune, che è quella di assicurare a tutti un minimo di servizi di una qualità determinata, cioè servizi accessibili

a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e della loro condizione economico sociale, tenendo quindi conto delle condizioni nazionali specifiche, quindi è un diritto di tutti di accedere al servizio ad un prezzo accessibile, indipendentemente dalla collocazione geografica e sociale dell'utente.

E questo è un principio che non sempre si concilia con la logica del mercato e della concorrenza a cui le imprese, che gestiscono servizi di interesse economico generale, di regola devono ispirare la propria azione. Nessun imprenditore sarebbe disposto a distribuire la posta nei paesini di alta montagna, difficilmente accessibili e con popolazione rada, oppure l'impresa certamente farebbe questo servizio facendolo pagare a prezzi esorbitanti, prezzi alti che necessari per coprire i costi elevati di gestione, e ciò comporterebbe condizioni disagiati per l'utenza come distribuzione infrequente, concentrazione dei recapiti in pochi luoghi anziché nelle singole abitazioni, etc.. e lo stesso discorso vale per altri servizi come per le ferrovie, per l'energia elettrica, per la telefonia etc.. Quindi la logica di mercato taglierebbe fuori intere fasce di utenza, o in ragione della ubicazione o in ragione del reddito, e con molta probabilità, se si ci basasse su questa logica, il servizio non verrebbe reso per niente perché i costi di produzione sarebbero tali da non consentire prezzi remunerativi per l'impresa e nello stesso tempo abbordabili per l'utenza.

È per questo che intervengono i pubblici poteri stabilendo l'obbligo per le imprese che gestiscono il servizio o per talune di esse di raggiungere anche quel tipo di utenti ad un prezzo per loro accessibile. Nel diritto europeo, l'accesso degli utenti al servizio in condizioni di eguaglianza costituisce uno degli strumenti fondamentali per assicurare «il miglioramento del tenore e della qualità della vita»

Quindi se il servizio universale deve essere garantito a tutti ad un prezzo abbordabile e «indipendentemente dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione», esso finisce, almeno per una parte, con l'essere fornito sotto costo, e da qui nasce l'esigenza della copertura finanziaria della differenza tra costi e ricavi, da parte dei pubblici poteri con veri e propri aiuti economici.

Il diritto europeo lascia liberi gli Stati membri dell'Unione di decidere se e in qual modo finanziare i servizi di interesse economico generale per cui vi potrebbe essere un sostegno finanziario diretto attraverso le risorse del bilancio, oppure un finanziamento basato su principi di solidarietà, in modo che i prezzi abbordabili previsti a favore di una fascia di utenti, territorialmente decentrata o a basso reddito, vengano compensati dai prezzi più lucrosi e redditizi praticati negli ambiti di una fascia di utenza con reddito elevato e commercialmente più redditizio per l'impresa.

La libertà degli Stati membri nella scelta delle modalità di finanziamento del servizio universale trova un limite nel divieto di aiuti

di Stato posto dall'art. 87 del Trattato CE, secondo cui sono incompatibili con il mercato gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza a danno di altre imprese. La comunità in deroga al regime del divieto degli utili a volte concede degli aiuti ma questi sono stabiliti secondo una logica, un programma di ricezione gestita proprio a livello comunitario, e di solito uniformato ad un principio di decrescenza, perché la logica è quella che l'aiuto non deve assumere carattere di ordinarietà ma l'aiuto deve essere utilizzato in momenti di particolari crisi.

Vediamo quindi che con la riforma del titolo V della Costituzione il trasferimento di competenze legislative o di competenze amministrative dall'alto verso il basso cioè dallo Stato verso le regioni e gli enti autonomi deve comunque tenere conto di questi limiti per cui questo trasferimento diventa oggi come oggi più apparente che reale, per cui se per esempio lo Stato trasferisce competenze legislative alle regioni a statuto ordinario in materia di appalti pubblici, possiamo dire questo passaggio è ininfluenza perché il grosso della materia è disciplinata dal diritto comunitario.

Autonomia finanziaria.

Un altro aspetto da considerare è l'autonomia finanziaria locale, e il modello è quello che lo Stato incamera tutte le entrate e poi le distribuisce alle regioni in via indiretta o derivata cioè la regione non prende direttamente le entrate tributarie dai cittadini ma dallo Stato e quindi lo Stato fa da collettore unico delle entrate fiscali.

Vi è dunque una scissione dal soggetto che ha la disponibilità delle risorse è soggetto che spende, perché quando la regione è sicura di avere determinata disponibilità può programmare meglio le proprie spese invece quando la regione non saprà quello che gli verrà assegnato si viene a creare un elemento di incertezza e questo porta a meccanismi di irresponsabilità delle spese effettuate dall'ente locale, per se cui la regione non sa effettivamente quanto gli verrà assegnato essa spende e poi si vedrà, è questo può portare a una patologia, cioè quella che più si spende più lo Stato è portato a coprire queste spese, e quindi se la regione presenta una spesa di 80 milioni magari lo Stato le darà 50 milioni, se invece la regione presenta una spesa di 200 milioni lo Stato le darà 150 milioni, ma a volte le decisioni per esempio per quanto riguarda la sessione di grandi infrastrutture vengono già decise a livello centrale.

Ma vediamo che seguito della riforma del titolo V della Costituzione è stato previsto un rafforzamento dell'autonomia finanziaria delle Regioni, infatti l'articolo 117 prevede nelle materie di legislazione concorrente il coordinamento della finanza pubblica e del sistema

tributario, quindi si comincia a pensare ad una vera autonomia finanziaria delle Regioni.

Forme di stato le forme di governo.

La forma di Stato riguarda fundamentalmente i rapporti tra le componenti dello Stato, cioè il rapporto tra popolo, territorio, organi di governo, eccetera, e a seconda del tipo di rapporti vi sono tra questi elementi avremo una forma di Stato, e un elemento fondamentale della forma di Stato è il carattere democratico o meno dello Stato, quindi sarà democratico uno Stato in cui gli organi di governo sono rappresentanti del popolo, e una cosa importante è che lo Stato democratico è fondato su diritti di libertà ed il governo non ha un potere assoluto su cittadini perché cittadini hanno una sfera di libertà intangibile.

La forma di governo invece riguardano in particolare i rapporti interni tra gli organi di governo, quindi si concentra l'attenzione su uno degli elementi costitutivi dello Stato cioè tra governo, Parlamento, Presidente la Repubblica, Corte costituzionale eccetera.

La forma di governo parlamentare si caratterizza dal fatto che il governo non ha un'investitura diretta da parte del popolo ma ha un'investitura mediata, nel senso che il popolo elegge i suoi rappresentanti in Parlamento che a sua volta investono il governo. Le caratteristiche della forma di governo parlamentare è quella che può insediarsi solo se ottiene la fiducia del Parlamento, e come la fiducia viene data allo stesso modo la fiducia viene tolta, pertanto se il Parlamento sfiducia il governo ne deriva tecnicamente l'obbligo giuridico di dimissioni.

In Italia col passaggio al sistema elettorale maggioritario cambia il funzionamento del sistema politico e si è venuta a creare l'aspettativa che in base al risultato delle elezioni vi sia anche una prefigurazione chi sarà il capo del governo di quello che sarà l'assetto dello stesso, ma una cosa è l'aspettativa che risulta dal sistema elettorale maggioritario, una cosa è invece pensare che col sistema maggioritario vi sia anche l'investitura del capo del governo, tutto questo è incostituzionale perché la Costituzione prevede che il governo esiste se e nel momento in cui ottiene alla fiducia del Parlamento.

In Inghilterra vi è quella regola che il capo del partito che vince le elezioni sarà il capo del governo inglese e questo è un risultato politico delle elezioni non è un risultato giuridico.

La forma di governo parlamentare può portare a situazioni di patologia dal punto di vista della instabilità di governo in quanto il Parlamento in qualsiasi momento può sfiduciare il governo perché il governo non ha una propria legittimazione popolare ma la sua legittimazione dipende dal Parlamento.

La forma di governo presidenziale invece è una forma di governo che punta più alla stabilità di governo, perché questa forma di governo si fonda sull'elezione diretta del capo dello Stato, e questa elezione ha un

suo fondamento di individuazione politica cioè il capo dello Stato non è un'organo imparziale terzo o rappresentativo come il Presidente della Repubblica della nostra forma di governo parlamentare, nella forma di governo presidenziale invece il capo dello Stato è un soggetto che presenta il suo indirizzo politico, è un organo politico a tutti gli effetti, che presenta in campagna elettorale il suo programma di governo. Quindi il capo dello Stato in questa forma di governo è legittimato politicamente perché è eletto dal popolo, persegue un suo indirizzo politico che si è prefissato e ha il governo nelle sue mani cioè i componenti che compongono il governo sono scelti dallo stesso presidente, è egli stesso che decide chi devono essere i ministri. È chiaro che se il governo ha la diretta legittimazione del popolo non ha più bisogno della legittimazione del Parlamento, quindi in questo caso sia il governo e il Parlamento godono di autonoma legittimazione popolare e sotto questo profilo non c'è una posizione di preminenza dell'uno sull'altro prendendo in esempio l'America il Congresso non può cacciare il Presidente degli Stati Uniti e allo stesso modo il Presidente degli Stati Uniti non può sciogliere il Congresso, perché ognuno risponde direttamente al popolo.

L'Amministrazione locale e il principio elettivo.

È importante mettere in evidenza che gli enti locali si distinguono dagli altri enti pubblici per la modalità di investitura degli organi di base che non poggia su una nomina ma su una elezione. L'elettività degli organi trae con sé l'autonomia politica cioè la possibilità che la maggioranza al comune o alla provincia può essere di colore diverso dalla maggioranza al parlamento nazionale o al consiglio regionale, ed è questo il fondamento logico-giuridico dell'autonomia politica, ossia della qualificazione più importante dell'amministrazione locale.

Per quanto riguarda i governi regionali abbiamo visto che la forma di governo regionale è rimessa alle regioni, con la riforma del titolo V la Costituzione ha introdotto una disciplina transitoria fondata sull'elezione diretta del Presidente della Regione e più rimettendo alla Regione la possibilità di cambiarlo adottando un proprio statuto, infatti, secondo l'art. 123 Costituzione lo statuto regionale determina, in armonia con la Costituzione, la forma di governo ed i principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento.

Fino a dieci anni fa i cittadini eleggevano il consiglio comunale, provinciale o regionale e il consiglio, e quest'ultimo a sua volta nel suo seno, eleggeva il sindaco o il presidente della provincia o della regione con i relativi componenti della giunta, ma questo meccanismo non era particolarmente idoneo ad assicurare stabilità all'esecutivo dell'ente locale, perché l'aspirazione a far parte della giunta o ad esserne a capo, come sindaco o presidente della provincia o della regione induceva alcuni consiglieri della maggioranza a sabotare l'esecutivo stesso, togliendo spesso ad esso l'appoggio politico col preciso intento di

determinarne la caduta e provocare un avvicendamento che avrebbe potuto avvantaggiarli.

Con la nuova riforma il sistema di rappresentanza è stato radicalmente mutato, così all'elezione del consiglio è stata affiancata l'elezione diretta del sindaco e del presidente della provincia e delle regione, e allo stesso tempo all'elezione dei componenti della giunta da parte del consiglio è subentrata la nomina da parte del sindaco o del presidente della provincia o della regione.

Ma vediamo che la forma di governo della regione, della provincia o del comune, come istituita nella costituzione e nel decreto legislativo 276/2000, è una forma per così dire ibrida cioè da un lato abbiamo l'elezione diretta del capo di governo, come il presidente della regione, il presidente della provincia o il sindaco e quindi sotto questo profilo assomiglia a una forma di governo presidenziale cioè c'è un'investitura diretta del popolo del capo del governo con funzioni di indirizzo politico, in quanto presentano al momento dell'elezione al momento dell'elezione un programma politico di governo. Invece dall'altro lato costituzione e la legge configura una possibilità che il capo del governo regionale, provinciale o comunale può essere sfiduciato dal consiglio regionale, provinciale o comunale, come se fosse una forma di governo presidenziale.

Ma come ben sappiamo nelle forme di governo dove vi è l'elezione diretta del capo dello Stato cioè l'elezione di chi ha ricevuto la diretta investitura del popolo questi non può essere cacciato da nessuno, invece del nostro governo regionale e nelle forme di governo degli enti locali italiani ciò può accadere, cioè il capo del governo locale o regionale può essere sfiduciato dal consiglio, però a temperamento di questa possibilità di sfiducia cioè quando il consiglio sfiducia il presidente o il sindaco, la Costituzione e legge hanno previsto anche la regola che la mozione di sfiducia espressa dal Consiglio non soltanto provoca le dimissioni del presidente o del sindaco ma scioglie anche il Consiglio, quindi una mozione di sfiducia comporta, contestualmente, la cessazione dalla carica di Sindaco o di Presidente e lo scioglimento del Consiglio, in altri termini, il potere di scelta viene sfilato dalle mani dei rappresentanti eletti per essere riaffidato alle volontarie determinazioni del corpo elettorale. Per cui se viene votata la sfiducia, si procede allo scioglimento del Consiglio e alla nomina di un commissario che costituisce un governo provvisorio fino alla indizione di nuove elezioni. In altre parole, i consiglieri che propongono la mozione di fiducia del sindaco o del presidente della provincia sanno che se la loro iniziativa avrà un seguito, cesseranno di essere consiglieri perché l'organo cui appartengono verrà automaticamente disciolto.

In proposito, la nuova formulazione dell'art. 126, 3 c. Costituzione è perentoria nell'affermare che "l'approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, nonché la rimozione, l'impedimento permanente, la morte o le

dimissioni volontarie dello stesso comportano le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio.

I rappresentanti eletti sia i membri del consiglio che il capo dell'esecutivo hanno entrambi una investitura popolare *diretta*, e in qualche misura autonoma infatti nei comuni maggiori e nelle province e nelle regioni, l'elettore può votare un candidato a sindaco o a presidente non collegato alla lista che l'elettore stesso ha prescelto.

Il governo siciliano quando per la prima volta introdusse l'elezione diretta del sindaco fece uno schema rispettoso dell'idea che solo il popolo può cacciare chi ha investito, infatti se il consiglio comunale si schierava contro il sindaco eletto dal popolo, si indiceva un referendum per cui a decidere della fiducia del sindaco era nuovamente il popolo, successivamente però il legislatore siciliano si adeguò al legislatore nazionale.

Per quanto concerne, poi, i rapporti tra gli organi, il presidente o il sindaco assume una posizione di netta preminenza, infatti egli sceglie gli assessori cioè i componenti della giunta, sulla base di criteri fiduciari che dovrebbero prescindere dall'appartenenza ai partiti e alle liste collegate, anche se, almeno per una certa quota, i componenti della giunta sono pur sempre espressione dei partiti, per via degli accordi fatti in vista delle elezioni. Il capo dell'esecutivo è comunque in grado di dar seguito alle linee programmatiche che si è prefigurato e che indicano le azioni e i progetti che egli intende realizzare nel corso del suo mandato, inoltre egli, può revocare gli assessori dandone motivata comunicazione al Consiglio, e poi, può provocare lo scioglimento del Consiglio stesso attraverso le proprie dimissioni.

Come si è detto, i componenti della giunta sono nominati dal sindaco o dal presidente e anche per loro, come per il sindaco e per il presidente, vale l'incompatibilità a consigliere comunale o provinciale o regionale.

Il riassetto dei rapporti tra organi esecutivi e organo assembleare degli enti locali, anche accompagnato da una parallela ridefinizione delle rispettive funzioni, ha contribuito non poco a rafforzare non solo gli esecutivi locali ma la stessa immagine e la stessa credibilità degli enti locali.

La situazione antecedente a quella attuale era una forma di governo parlamentare a tendenza assembleare, cioè una forma di governo che aveva più il potere del solito, dove vi era una sfera di competenza ancora più incisiva ed in effetti la situazione era quella che consigli comunali decidevano quasi tutto, anche questioni di dettaglio. Ma con la legge 142/90 si ha un primo riordine per cui la competenza in senso amministrativistico del consiglio gli viene drasticamente tolta cioè mentre prima il consiglio aveva una competenza per così dire residuale, cioè tutto ciò che non era attribuito specificatamente ad altri organi era di competenza del Consiglio, invece adesso con la legge 142/90 la competenza del Consiglio diventa tipica cioè il Consiglio è competente soltanto in quelle questioni che sono espressamente indicate nella legge,

quindi il Consiglio deve limitarsi alla produzione di soli atti fondamentali, come approvare bilanci, adottare regolamenti comunali, piani regolatori ecc, e le competenze residuali sono effettivamente proiettate sull'esecutivo e sulla dirigenza.

La legge inoltre cerca di prevenire le patologie proprie della forma parlamentare cioè problemi di stabilità di governo, perché governi locali erano come abbiamo detto una forma di governo parlamentare a tendenza assembleare, per cui nei governi locali si venivano a creare delle crisi per così dire all'infinito, nel senso che il consiglio sfiducia un governo e poi non riesce ad esprimere una nuova maggioranza per costituire un nuovo governo per cui viene introdotto nella legge il cosiddetto *meccanismo della sfiducia costruttiva*, cioè una tecnica particolare che stabilisce che il consiglio che vuole esercitare la possibilità di sfiduciare il governo deve, prima di votare la sfiducia, avere già pronto un nuovo governo, ma questo meccanismo non ha previsto l'ipotesi delle dimissioni del governo, quindi alla fine persisteva la crisi di governo.

Oggi con la nuova riforma questi meccanismi non sono più necessari perché la sfiducia comporta la cessazione della carica di entrambi gli organi di governo.

Conferimento e revoca di incarichi dirigenziali.

Come si è visto nel periodo 1990-2000, il sistema degli enti locali è stato interessato da un intenso processo di riforma iniziato con la legge 142/90 e poi confluito nel decreto legislativo 267/00, contenente il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, perché era necessario conferire organicità alla congerie di disposizioni ordinamentali, contenute nelle leggi generali che si sono succedute nel tempo, in materia di enti locali, contribuendo così ad accrescere la certezza degli operatori giuridici in ordine alle disposizioni vigenti ed effettivamente applicabili.

Conseguentemente, sono state abrogate dall'art. 274 del decreto legislativo 267/00 tutte le disposizioni di legge ancora vigenti in materia di ordinamento degli enti locali, per cui, risultano applicabili soltanto le norme contenute nel citato decreto legislativo.

Il principio di riparto di competenze tra l'organo di vertice politico a cui spetta il potere di definire l'indirizzo e di controllo, e la dirigenza a cui spetta l'attività gestionale e di amministrazione è stato introdotto a livello con la legge 142/90, e dove viene poi elaborato in dettaglio con il decreto legislativo 29/93 in cui questo principio si afferma in via generale nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni.

Questo riparto di competenza risponde all'esigenza in qualche modo di riparare, di salvaguardare l'amministrazione dalla parzialità della politica. Nel senso che il dirigente deve dare attuazione imparziale alla legge per cui con il principio di riparto di competenze viene separata la competenza del dirigente dalla competenza dell'organo politico e quindi

l'organo politico non può più, come faceva in passato, ordinare al dirigente di adottare un certo provvedimento, ma può adottare gli atti necessari per tradurre in azione ed organizzazione amministrativa gli indirizzi politici ed i programmi formulati dagli organi politici.

Questo approccio era legato ad un sistema di debolezza del sistema politico, vi è la situazione in cui soprattutto erano poco funzionanti i meccanismi di responsabilità politica di fronte al popolo, infatti nella prima Repubblica non si capiva chi aveva la responsabilità di governo e quando la politica non trova il suo limite naturale cioè quello di rispondere di fronte al popolo la politica comincia a lasciarsi andare. La forza politica non sta tanto nell'investitura ma nella possibilità di cacciare chi governa e per questo motivo chi governa deve stare attento a quello che fa perché poi il cittadino alla prossima tornata elettore potrebbe mandarlo via e non confermarlo. E tutto ciò può succedere solo se vi è una chiara esplicitazione della responsabilità di governo, quando il cittadino può controllare e giudicare chi è al governo mentre prima questa chiarezza nell'esplicitazione dei pubblici poteri non c'era, e quindi la legge ha cercato di difendere l'amministrazione da questa politica che strafaceva, perché si immischiava in tutto e del tutto, invadeva i poteri amministrativi, creava parzialità, perché tutto ciò è legato alle patologie della politica. E infatti queste riforme cioè l'affermazione di questo principio di divisione delle competenze tra vertici politici e dirigenza viene fatta in quegli anni dove la politica risultò invischiata in molti fatti amministrativi come ad esempio tangentopoli.

Nel momento in cui muta il funzionamento del governo, nel senso che si crea una situazione di maggiore chiarezza nella responsabilità di governo allora tutto cambia perché a quel punto il politico che si è prefissato un indirizzo un programma ed è per questo che è stato votato ed eletto, ne risponde direttamente al popolo che deve poter controllare il suo operato attraverso il potere amministrativo perché è l'amministrazione il braccio attraverso il quale il politico dà attuazione al programma che si è prefissato.

Quindi un'importante innovazione contenuta del decreto legislativo 267/00 e poi confermata dal decreto legislativo 165/01, concerne nel fatto che le funzioni dirigenziali sono esercitate in seguito al conferimento di un apposito incarico di direzione, un incarico che viene conferito direttamente dal Sindaco o dal Presidente della Provincia.

L'incarico di funzioni dirigenziali può formalizzarsi in tre distinti modi, o con la stipulazione di contratti a tempo determinato di diritto pubblico o privato, o con il conferimento di incarichi dirigenziali a personale interno, o ancora l'attivazione di collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità.

L'incarico di funzioni dirigenziali è a tempo determinato e viene conferito tenendo conto, da un lato, della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare "in relazione agli obiettivi indicati nel programma amministrativo del Sindaco o del Presidente della Provincia",

dall'altro lato, delle attitudini e capacità professionali "secondo criteri di competenza professionale".

Il rinnovo è subordinato ad una motivata valutazione dei risultati di gestione e dell'andamento degli uffici, quale risulta dall'attività degli organi di controllo interno, in particolare dei nuclei di valutazione.

Nella scelta delle persone cui conferire gli incarichi di direzione l'organo monocratico dell'ente gode di un certo margine di apprezzamento, sia in ordine alla concreta individuazione del soggetto, sia in relazione al tipo di rapporto da instaurare. Infatti, gli incarichi di funzioni dirigenziali possono essere affidati non solo a dipendenti dell'amministrazione, ma anche a personale esterno sulla base di un apposito contratto, di diritto pubblico e privato.

L'attribuzione al Sindaco ed al Presidente della Provincia del potere di individuazione del personale cui affidare l'incarico di funzioni dirigenziali potrebbe intravedere la possibilità di vanificare il principio di distinzione tra politica ed amministrazione stabilito nella legge, in quanto l'instaurarsi di un rapporto fiduciario tra il vertice politico e quello amministrativo potrebbe ricreare quel *continuum* tra organi politici e vertici burocratici che la normativa recente si era premurata di spezzare.

Ma la distinzione tra compiti di indirizzo e di direzione dell'amministrazione è stata introdotta per distinguere la competenza tra i diversi organi, non già per introdurre un'impossibile rigida separazione. Va considerato che l'attività di direzione e di gestione amministrativa, proprio in quanto strumentale all'effettivo conseguimento degli obiettivi indicati dagli organi di governo, deve svilupparsi in coerenza con gli indirizzi fissati degli organi politici. Ciò significa, in altri termini, che se, da un lato, il titolare dell'incarico di funzioni dirigenziali deve godere della più ampia autonomia nell'esercizio delle proprie specifiche attribuzioni, dall'altro lato, il titolare della funzione di indirizzo politico non può disinteressarsi delle caratteristiche di chi sarà chiamato a conferire efficacia e concretezza agli obiettivi ed ai programmi deliberati.

Deve, pertanto, considerarsi fisiologico al nuovo sistema il fatto che il Sindaco o il Presidente della Provincia, nel rispetto del principio di legalità, individuino i soggetti che reputano professionalmente più idonei a tradurre le direttive impartite in risultati di gestione.

Ma il potere di scelta e la definizione dei compiti appaiono circoscritti tanto dai principi posti dal legislatore nazionale, quanto dalle regole preventivamente fissate dagli statuti e dai regolamenti degli enti locali, per cui alcuni criteri sono:

- a) la temporaneità degli incarichi,
- b) la necessità di una verifica periodica dei risultati conseguiti,
- c) la rotazione e la mobilità negli incarichi.

I dirigenti sono direttamente responsabili in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa e dell'efficienza della gestione. Si tratta, in sintesi, di una responsabilità connessa ai risultati

ed alla qualità della gestione. Il tipo di responsabilità conseguente all'espletamento delle funzioni dirigenziali è strettamente correlato all'autonomia di cui godono nell'esercizio dei propri compiti. In altri termini, la responsabilità non è che l'altra faccia dell'autonomia che l'ordinamento riconosce alla dirigenza pubblica. Si tratta, pertanto, di una forma di responsabilità diversa ed ulteriore rispetto a quelle che traggono origine dagli artt. 28 e 81 Costituzione, che trova la sua giustificazione nel principio di buon andamento dell'amministrazione pubblica sancito dall'art. 97 Costituzione.

La logica di fondo che ispira la nuova disciplina della responsabilità dei dirigenti è quella dell'introduzione nell'amministrazione di modelli e tecniche mutuati dal settore privato, nel senso che l'azione delle amministrazioni, regolata nel passato da una razionalità burocratica, deve ispirarsi anche ad una razionalità economica ispirata ai concetti guida di efficienza, efficacia e produttività. Di conseguenza, il controllo sugli atti singoli in termini di conformità alle norme si accompagna al controllo di gestione sui risultati complessivi dell'azione amministrativa. Infatti, la responsabilità dei dirigenti presuppone una responsabilità di risultati.

A questo proposito le singole amministrazioni debbono predisporre modalità apposite di verifica e di valutazione delle prestazioni del personale con qualifica dirigenziale, i risultati della valutazione sono utilizzabili tanto per attribuire ai dirigenti le diverse indennità di risultato previste da contratti collettivi di lavoro, quanto per comprovare l'insorgere della responsabilità manageriale.

Quindi il decreto legislativo 165/01 prevede 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 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".

Per quanto riguarda gli enti locali la legge prevede che gli statuti ed i regolamenti si debbono uniformare al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo spettano agli organi elettivi mentre la gestione amministrativa è attribuita ai dirigenti, pertanto sono state considerate abrogate le disposizioni statutarie e regolamentari che assegnavano agli organi di indirizzo politico alcune delle attribuzioni proprie dei dirigenti.

È stata introdotta dal legislatore statale una deroga al principio generale per i Comuni di minori dimensioni democratiche, che autorizza gli enti locali con popolazione inferiore a 3.000 abitanti ad adottare atti anche di natura gestionale, e tale deroga trova un fondamento nell'esigenza di realizzare un'economia di spesa perché il piccolo comune

magari non ha nel suo organico personale sufficiente con qualifica dirigenziale.

La legge attribuisce alla dirigenza compiti e funzioni proprie, anche a rilevanza esterna nonché tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dall'organo politico. Si tratta di un riconoscimento importante in quanto innova ad un principio risalente alla legislazione preunitaria, secondo il quale tutti i poteri degli apparati amministrativi appartenevano al vertice politico e la burocrazia li esercitava non come compiti propri, ma delegati dal potere politico.

Quindi spettano ai dirigenti degli enti locali tutti i compiti, compresa l'adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, che la legge o lo statuto espressamente non riservino agli organi di governo dell'ente, per cui la legge prevede l'intervento del dirigente nel procedimento di formazione della volontà dell'ente locale.

Le attività deliberative tipiche della funzione dirigenziale sono dettagliate nell'art. 107, 3 c. del decreto legislativo 267/00, che fa riferimento a:

- 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;
- d) gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa;
- e) 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;
- f) le autorizzazioni e concessioni edilizie;
- g) le attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni atto costituenti manifestazione di giudizio e di conoscenza.

I dirigenti, in quanto organi essenziali di raccordo tra gli organi di rappresentanza politica e la struttura burocratica dell'ente, debbono svolgere un'azione bidirezionale, consistente, per un verso, nel tradurre in azione ed organizzazione amministrativa gli indirizzi ed i programmi formulati dagli organi politici, e per l'altro verso, nel fornire a questi ultimi gli apporti conoscitivi necessari per definire le scelte e fissare gli obiettivi.

Il direttore generale.

La legislazione più recente ha sancito il superamento della tradizionale nozione di potere esecutivo, inteso come apparato unitario all'interno del quale convivono, in posizione subordinata, organi politici ed apparati burocratici, ma invece ha fatto una distinzione tra governo ed amministrazione, assegnando come abbiamo visto le relative competenze e responsabilità ad organi diversi che sono gli organi di

rappresentanza politica, da un lato, la dirigenza amministrativa e professionale, dall'altro.

Dal punto di vista dell'assetto degli organi, la necessità di un coordinamento tra gli organi di rappresentanza politica, cioè il Sindaco, la Giunta e il Consiglio e gli organi di direzione e gestione cioè la dirigenza interna, si traduce nell'inserimento di un livello intermedio, strategicamente rilevante, che possiamo definire come la "cabina di regia" del sistema, ove si determinano le condizioni di un raccordo tra politica ed amministrazione e dove avviene in realtà la trasformazione degli orientamenti e degli obiettivi politici in azione amministrativa.

Per sopperire a tali esigenze si è introdotta la figura del direttore generale o *city manager*, la quale rinviene attualmente la sua disciplina nel decreto legislativo 267/00.

I criteri limitativi introdotti dal legislatore nazionale possono essere così sintetizzati:

- a) il direttore generale può essere previsto soltanto nel caso delle Province o dei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti;
- b) le funzioni essenziali del direttore sono individuate nell'attuazione degli indirizzi ed obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente locale e nel perseguimento di livelli ottimali di efficacia e di efficienza;
- c) l'incarico di direttore generale non può eccedere la durata del mandato del Sindaco e del Presidente della Provincia;
- d) l'incarico di funzioni di direzione generale può essere conferito anche al segretario comunale;
- e) l'incarico può essere revocato anticipatamente dal Sindaco e dal Presidente della Provincia, previa deliberazione della rispettiva Giunta.

Quindi in tale sede si assicura l'unitarietà di azione della dirigenza, si propongono gli interventi necessari per migliorare l'efficienza, l'efficacia e la qualità dei servizi, si individuano le forme ottimali di gestione degli uffici e dei servizi, si verifica la congruenza dell'attività amministrativa con gli obiettivi definiti dagli organi di governo, si emanano gli indirizzi generali di azione amministrativa; si esercita un monitoraggio continuo del funzionamento dell'intera struttura.

In una realtà, complessa e specifica, come quella degli enti locali territoriali, l'assolvimento di tali compiti richiede professionalità differenziate come una cultura giuridica e una aziendale per cui il direttore generale occupa una posizione strategica nell'assetto organizzativo dell'ente.

I segretari comunali e provinciali.

Il segretario comunale e provinciale era, prima della riforma dell'ordinamento degli enti locali, un funzionario statale, dipendente del ministero dell'interno, in servizio presso l'ente locale, percepito come elemento terzo rispetto alla burocrazia locale ed agli organi politici,

posto nella posizione di "controllore" della legittimità dell'attività amministrativa e di testimonianza della presenza dello Stato centrale in ambito locale.

Adesso secondo quanto previsto dal decreto legislativo 267/00, il segretario comunale è legato all'ente da rapporto di dipendenza funzionale nei confronti del Sindaco o del Presidente della Provincia, ed è il Sindaco o il Presidente della Provincia che lo nomina, scegliendolo fra gli iscritti in un apposito albo e il suo incarico è di durata pari a quello dell'organo che lo nomina ed il rapporto di collaborazione con quest'ultimo può essere interrotto con un provvedimento motivato deliberato dalla Giunta per violazione dei doveri di ufficio.

Negli obiettivi della nuova legislazione, questo dirigente, scelto dal Sindaco o dal Presidente della Provincia, dovrebbe sentirsi parte di un'organizzazione e compartecipe di programmi ed obiettivi elaborati dai vertici politici, ma che lui stesso condivide e contribuisce a realizzare.

Infatti, attualmente il segretario comunale è un funzionario pubblico non statale, dipendente da un'agenzia autonoma dotata di soggettività giuridica di diritto pubblico.

I compiti che il segretario sarà chiamato a compiere variano in modo significativo a seconda delle scelte organizzative dell'ente in cui svolgerà la sua attività.

Le funzioni principali del segretario comunale sono elencate nel decreto legislativo 267/00 e sono:

- svolgere funzioni di assistenza giuridico-amministrativa,
- partecipare con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del Consiglio e della Giunta, anche curandone la verbalizzazione,
- rogare i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente,
- sovrintendere allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e coordinarne l'attività in assenza del direttore generale.

Tuttavia, gli enti locali possono, individualmente, decidere di ampliare anche in misura significativa le funzioni del segretario attraverso tre fonti: lo statuto, il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, gli atti di organizzazione del Sindaco o del Presidente della Provincia.

Naturalmente in virtù del potere di nomina e del rapporto fiduciario che si deve instaurare tra vertice politico e segretario, le capacità e le competenze dei singoli segretari dovranno essere conoscibili da parte degli organi elettivi dell'ente locale, che il più consapevolmente possibile dovranno essere messi in grado di scegliere il proprio collaboratore all'interno dell'albo, anche ricorrendo allo strumento del *curriculum* che il Sindaco o Presidente può richiedere all'Agenzia.

Cessando di essere un funzionario ministeriale, il segretario si lega all'ente sulla base di un rapporto funzionale e fiduciario, all'interno del quale, ben può essere ammessa la possibilità che l'ente, nella sua

autonomia costituzionale, affidi ai segretari altri compiti di natura strettamente dirigenziale.

La nuova normativa attribuisce all'autonomia organizzativa degli enti locali la possibilità di scegliere tra le diverse soluzioni quella ritenuta più adeguata alle caratteristiche specifiche del singolo ente, sia dal punto di vista della dimensione, che del contesto organizzativo e delle risorse umane disponibili, per cui si può avere, in astratto, un ente locale dove vi sia:

- a) un Sindaco o Presidente, un direttore generale, un segretario,
- b) un Sindaco o Presidente ed un segretario con compiti anche di direzione generale,
- c) un Sindaco o Presidente ed un segretario senza compiti di direzione generale.

Il segretario ha il delicato compito di riscontrare la conformità e la coerenza dell'indirizzo amministrativo e dell'attività dell'ente locale alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti. Si tratta di un ruolo attivo e collaborativo, nel senso che impegna il segretario a trovare le forme giuridiche ed istituzionali più idonee, affinché i programmi e gli obiettivi prefissati dell'ente siano realizzati, coniugando efficacia ed economicità con legalità. In quanto depositario di una specifica professionalità, il segretario deve fornire le indicazioni ed avanzare tutte le proposte di natura giuridica ed amministrativa che consentano all'ente di inverare al meglio il principio di buon andamento. Si tratta, forse, della competenza istituzionalmente più significativa, e professionalmente più qualificante.

Il segretario sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti, ma si tratta di una funzione di raccordo e non di sovraordinazione gerarchica, infatti molti enti hanno previsto in sede statutaria un organismo che funge da strumento di coordinamento di massimo livello, la conferenza dei dirigenti. Essa non solo esercita l'attività di coordinamento, ma anche svolge funzioni di indirizzo, propositive, consultive, organizzatorie, istruttorie ed attuative.

L'agenzia autonoma e l'Albo nazionale dei segretari comunali e provinciali, sotto il profilo della natura giuridica ha personalità di diritto pubblico ed è sottoposta alla vigilanza del Ministero dell'interno, che tende soprattutto ad appurare la regolarità contabile ed il regolare e corretto funzionamento dell'organo.

L'Agenzia ha autonomia organizzativa, gestionale e contabile, e si articola in sezioni regionali ubicate nei Comuni capoluogo delle Regioni, sia ordinarie e speciali.

I Presidenti della Provincia devono attingere necessariamente all'Albo centrale, invece i Sindaci esercitano il proprio potere di nomina, attingendo prioritariamente dalla sezione regionale corrispondente alla Regione nella quale il Comune è ubicato ovvero nell'albo gestito dal Consiglio centrale di amministrazione per i Comuni di maggior dimensione. Però, possono anche nominare un segretario iscritto ad altra sezione qualora non venga individuato nella prevista sezione

regionale e in tal caso, il segretario viene iscritto nella sezione regionale in cui il Comune è ubicato.

Il decreto legislativo 267/00, equiparando la posizione del segretario a quella del direttore generale e, portando all'estrema conseguenza, il carattere fiduciario del rapporto che si deve instaurare tra l'organo di vertice politico dell'ente e questi due soggetti, ha introdotto il principio che il segretario comunale e provinciale "cessa automaticamente" dall'incarico con la fine del mandato del Sindaco o del Presidente della Provincia, per cui il Sindaco o il Presidente della Provincia, all'atto di procedere alla nomina del segretario, possono decidere se avvalersi della collaborazione del medesimo segretario ovvero procedere all'individuazione di un altro.

Si vuole così dare la possibilità al nuovo governo di partire da zero e di collocare ai vertici dell'amministrazione persone di fiducia che gli permettano di attuare e raggiungere gli obiettivi promessi quindi c'è l'esigenza di rafforzare il controllo politico sulla figura burocratica.

In questo modo si dà al sistema politico la possibilità di funzionare attraverso una forma di sanzionamento cioè se il sistema politico comincia a funzionare fisiologicamente, un sistema politico dove vi è una responsabilità di governo chiara ed efficace che consente ai cittadini di giudicare chi ha governato per confermarlo o di mandarlo in casa alla prossima consultazione elettorale.

Competenza amministrative degli enti locali.

Abbiamo visto che la Costituzione assegnando le competenze legislative alle Regioni ha dato la facoltà all'ente regione di emanare leggi regionali, invece assegnando le competenze amministrative si individuano le modalità con cui la Regione svolge l'azione amministrativa cioè con le competenze amministrative la regione da attuazione attraverso atti amministrativi agli indirizzi politici ed ai programmi formulati dagli organi politici, atti amministrativi, e che principalmente possono essere regolamenti o semplici provvedimenti.

Le Regioni esercitano anche queste competenze amministrative con un proprio statuto e con leggi e regolamenti propri, quindi la Regione si caratterizza dagli altri enti pubblici per l'autonomia di tipo politico nel senso che gli enti territoriali godono dell'investitura diretta da parte della popolazione di riferimento, così che esse possono darsi un indirizzo politico, nell'ambito della propria competenza, diversa da quello dello Stato e degli altri enti territoriali. Configuriamo per esempio il Prefetto come organo periferico del ministro dell'interno però egli è soggetto all'indirizzo politico amministrativo del Ministero degli Interni è quindi è un organo di mero decentramento amministrativo, mentre il sindaco non è soggetto nell'esercizio delle sue competenze all'indirizzo politico del governo nazionale, regionale o provinciale perché il sindaco ha un'autonoma legittimazione politica del popolo che lo ha votato per

questo motivo possono darsi nell'ambito territoriale di competenza di indirizzo politico diverso.

Le funzioni dell'ente locale.

Dagli altri apparati amministrativi, come i singoli ministeri, gli enti pubblici, le aziende pubbliche, etc. il comune si distingue perché svolge una pluralità di funzioni, assicura una pluralità di servizi e cura una pluralità di interessi.

La plurifunzionalità dei Comuni è oggi riconosciuta dall'art. 13 del D.Lgs. n. 267/2000, infatti spettano al comune *tutte* le funzioni amministrative che riguardano la popolazione e 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.

Secondo la nuova formulazione dell'art. 118 Cost. 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 e adeguatezza.

Nell'assetto costituzionale precedente alla riforma del titolo V della Costituzione nel rapporto tra le competenze legislative e le competenze amministrative operava il cosiddetto *principio del parallelismo* cioè le Regioni avevano competenza amministrativa in tutte le materie nelle quali le stesse regioni avevano competenza legislativa, così che l'articolo 117 elencava le materie di competenza legislativa delle regioni per cui non era necessario fare un altro elenco delle competenze amministrative perché le competenze amministrative per parallelismo, su quelle materie, si ricavano dall'indicazione delle competenze legislative.

Per esempio il D.Lgs. n. 267/2000 dice che spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione e il territorio in materia ambientale, urbanistica, edilizia, etc. per cui il comune è il soggetto che dà o nega la licenza edilizia, ma la regolamentazione giuridica e normativa è rimessa alla legge in materia, e questo ovviamente perché il comune non ha potestà legislativa. Quindi normalmente ci può essere dissociazione tra soggetto che stabilisce le regole a livello giuridico normativo e il soggetto che esercita le competenze amministrative con cui si dà attuazione a quelle regole, quindi in questo caso non c'è parallelismo.

Quindi la Costituzione prima della riforma del titolo V, prevedeva all'articolo 118 per quanto riguarda le competenze amministrative della regione, il rinvio alle competenze legislative indicate all'articolo 117, a cui ovviamente si potevano raggiungere altre competenze amministrative che magari delegava lo Stato con singole leggi. L'articolo 118 diceva inoltre che la Regione poteva delegare le competenze affidate alla regione

le sue funzioni amministrative ai comuni province e ad altri enti locali, che normalmente le svolgevano.

Questa normativa si comprende bene, osservandola alla luce dei principi contenenti nell'articolo 5, dove sono indicati principi che favoriscono un ampio decentramento e quindi la Costituzione valorizza la Regione rispetto allo Stato ma poi anche nei riguardi della Regione valorizza l'ulteriore spostamento delle competenze verso il basso e cioè alle province e ai comuni.

Un ramo della dottrina valorizzando questo principio, ricostruiva il modello regionale, rappresentato nella Costituzione, come un modello territoriale ad amministrazione indiretta, quindi la Costituzione assegnando la potestà legislativa alla regione affermava che la regione era un ente regolatore, di programmazione, ma l'attività concrete di amministrazione la delegava agli enti locali, quindi la regione non si occupava direttamente delle competenze amministrative ma le delega indirettamente agli enti locali.

Ma la realtà effettivamente è stata ben diversa perché gli enti locali hanno svolto competenza perlopiù assegnate da parte dello Stato con normativa statale che non da parte della regione, infatti le regioni con difficoltà hanno trasferito le proprie competenze agli enti locali, perché avere competenze significa avere potere, avere budget e autonomia di gestione finanziaria per cui se la regione delega l'ente locale sarà costretta una volta avuto assegnati fondi, nell'ambito della assegnazione da parte dello Stato in via di finanza derivata, a trasferirli agli enti locali, e questo non faceva comodo alla classe politica perché toglieva loro la possibilità di rinunciare a risorse pubbliche, magari dando posti di lavoro e ottenendo consensi politici.

È anche per quanto riguarda il nuovo assetto dell'ordinamento di tipo federale è difficile spostare competenze perché spostare competenze significa spostare risorse sia umane che strumentali, ma i dipendenti pubblici è difficile farli spostare, questo si potrebbe risolvere solamente aggiungendo risorse umane ma con i limiti del diritto comunitario e di contenimento del budget, sarà difficile attuare questo progetto di decentramento.

La riforma del titolo V, anticipata dalla legge Bassanini, sostituisce lo schema del parallelismo introducendo diversi principi di allocazione delle competenze amministrative e cioè i principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione.

Il principio costituzionale della sussidiarietà afferma che le competenze in primo luogo devono essere svolte dall'anello più basso degli enti territoriali, per cui è l'ente locale che le deve svolgere proprio perché l'ente locale è l'ente che si trova a più diretto contatto con il cittadino e, quindi, potenzialmente meglio capace di interpretarne i bisogni, per cui se l'ente locale non può svolgerlo perché una funzione che non è in grado di fronteggiare deve essere svolta proprio, interviene il principio di sussidiarietà. Per cui secondo il principio di sussidiarietà la competenza sarà svolta dall'anello immediatamente superiore e così

via a salire fino ad arrivare allo Stato, quindi con questo principio non c'è più nessun rapporto col profilo delle competenze legislative.

Il principio adeguatezza afferma che il compito deve essere conferito ad un ente che in effetti è in grado di affrontarlo, cioè che sia adeguato a svolgere quella competenza, e quindi possiamo dire che un corollario del principio di sussidiarietà.

In ultimo il principio della differenziazione afferma che le competenze devono essere assegnate tenendo conto delle peculiarità, dei contesti territoriali dei singoli enti, cioè non bisogna procedere nell'assegnare le competenze in scelte uniformi, uguale per tutti gli enti locali ma piuttosto in maniera differente per singolo ente cioè se una competenza deve essere svolta da un comune non può essere assegnata in termini di universalità a tutti comuni, perché è possibile che un ente abbia delle caratteristiche territoriali tali che può svolgere alcune competenze al contrario di altri che queste stesse competenze non possono svolgere, come per esempio la differenza i comuni marini e i comuni montani.

Quindi l'assegnazione delle competenze va fatta oltre che secondo dei parametri costituzionali di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, anche secondo dei parametri che lo stesso ente locale si assegna, per cui la Costituzione afferma che gli enti locali sono titolari di competenze proprie, cioè costituiscono quindi un ambito naturale e quindi intangibile della competenza locale, sicché qualsiasi legge statale o regionale che toglie questo tipo di competenza all'ente locale, potrebbe incorrere in incostituzionalità.

Naturalmente il mutamento tecnologico e degli interessi pubblici ha creato la necessità dello spostamento di queste competenze o magari facendo sì che l'ente locale diventi inadatto allo svolgimento di una competenza che prima era propria, come per esempio lo smaltimento dei rifiuti che prima era possibile svolgerlo anche da piccolo ente, ma con la nuova normativa sulla tutela ambientale, come la raccolta differenziata, rifiuti pericolosi, eccetera questo non è più possibile. Infatti per questa ragione in alcune realtà si è costituito l'ATO cioè l'*ambito territoriale ottimale*, come l'ATO rifiuti, l'ATO idrico ecc., e questo è un esempio concreto di come taluni compiti istituzionali, che venivano gestiti dal singolo comune adesso debbono essere gestiti al livello superiore. Gli ATO possono essere costituite anche per dinamiche diverse come per esempio l'ATO isole minori, cioè realtà che sono indipendenti dalla provincia di appartenenza perché in realtà queste isole minori hanno tutte una stesse tipologie di problematiche tra cui quella della raccolta dei rifiuti e del loro trasferimento nella terraferma. Quindi il concetto di ottimale non ha una valenza puramente quantitativo, cioè di quanto è stesso ambito considerato non può avere anche un aspetto qualitativo, che rende razionale di associarsi di determinate realtà.

Ed in effetti è ragionevole per così dire che queste competenze siano confluite in un ambito più largo, perché allo stato delle nuove tecnologie e di nuovi vincoli, si può ritenere che il singolo comune non sia più in

grado, cioè adeguato, proprio nei termini costituzionali di adeguatezza, di fronteggiare questo compito pubblico, e quindi si propongono nuove forme associate secondo un principio di leale cooperazione.

Gli organi di governo dell'ente locale.

Lo Stato ha competenza legislativa esclusiva non solo in tema di funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane ma anche in tema di organi di governo degli stessi enti. Dalla combinazione delle due competenze risulta che la legge dello Stato è abilitata non soltanto ad assegnare funzioni agli enti locali, ma anche a distribuirle e a fissare i criteri in base ai quali dette funzioni vanno distribuite fra gli organi di governo degli stessi.

Le funzioni dell'ente locale sono sempre state divise fra tre organi, il consiglio, la giunta e il capo dell'esecutivo cioè il sindaco o presidente della provincia.

A seguito della riforma del 1990 con la legge n. 142, poi confluita nel T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali con il D.Lgs. n. 267/2000, i tre organi vengono confermati come «organi di governo» la cui struttura e le cui funzioni sono disciplinate dalla legge. Entro questi limiti si muove la potestà statutaria nell'esercizio della quale il singolo ente locale «stabilisce le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente» (art. 6).

Lo statuto rappresenta una piccola «Costituzione» dell'ente locale e pertanto lo statuto deve essere approvato con il voto favorevole di due terzi dei consiglieri assegnati, se tale maggioranza non viene raggiunta, sono necessarie due successive votazioni, e in entrambe le votazioni lo statuto deve essere approvato a maggioranza assoluta dei voti cioè la metà più uno dei consiglieri assegnati all'ente. L'autonomia dell'ente locale si esprime, oltre che nello statuto, anche nei regolamenti.

Le funzioni sono distribuite fra i tre organi di governo per cui il consiglio è l'organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo, ed ha «competenza, limitatamente ai seguenti atti fondamentali», statuti, regolamenti, programmi, piani finanziari, bilanci e relative variazioni, rendiconti, tributi, acquisti e alienazioni immobiliari etc. A queste funzioni lo statuto non può aggiungerne altre poiché la competenza del consiglio è «limitata», come previsto dalla legge, agli atti elencati nella citata disposizione.

Il sindaco e il presidente della provincia sono gli organi che oltre ad avere un proprio indirizzo politico-amministrativo, sono responsabili dell'amministrazione del comune e della provincia, rappresentano l'ente, convocano e presiedono la giunta nonché il consiglio quando non è previsto il presidente del consiglio.

La giunta collabora con il sindaco o con il presidente della provincia nel governo dell'ente ed opera attraverso deliberazioni collegiali. Questa specificazione vale ad escludere una competenza provvedimento dei

singoli componenti della giunta infatti gli assessori non sono organi con competenza esterna.

La dirigenza negli enti locali.

Come si è visto, consiglio, giunta e sindaco o presidente non esauriscono l'ambito degli organi dell'ente locale, essi costituiscono gli «organi di *governo*» dell'ente.

Accanto ad essi vi sono gli *organi di gestione*, ossia i dirigenti, infatti spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti, per cui i poteri di indirizzo e controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

I dirigenti dunque esprimendo la volontà dell'ente adottano gli atti e i provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, si è formato così un sistema basato sullo schema di separazione tra politica e amministrazione, che è stato pensato essenzialmente per l'amministrazione dello Stato.

Dallo schema possono discostarsi i piccoli comuni dove i regolamenti possono attribuire la responsabilità degli uffici e dei servizi e il potere gestionale ai componenti dell'organo esecutivo.

Il principio di coordinamento.

La costituzione afferma che i rapporti tra i diversi livelli istituzionali che compongono la Repubblica e cioè Stato, Regioni ed enti locali si debbono ispirare al principio di autonomia, cioè questi rapporti debbono essere organizzati sulla base di criteri istituzionali differenti dal principio gerarchico, principio proprio dello Stato unitario, che la Costituzione individua rispettivamente nel coordinamento e nella collaborazione.

La relazione esistente fra lo Stato e le comunità territoriali può essere di tipo equiordinato o sovraordinato. Per cui laddove si rinvenga una posizione di supremazia di un soggetto della relazione (che inevitabilmente è rappresentato dallo Stato) siamo in presenza di un rapporto coordinato, invece laddove si realizzi una relazione di tipo paritario, viene a configurarsi un rapporto di cooperazione.

Il coordinamento si manifesta essenzialmente attraverso il ricorso a:

- a) l'intervento sostitutivo nell'esercizio di determinati compiti di natura amministrativa o normativa, in caso di persistente inattività degli stessi;
- b) la funzione di indirizzo e coordinamento, nata con l'obiettivo di salvaguardare l'unitarietà del sistema.

L'attività di indirizzo e di coordinamento non trova un esplicito riscontro nel testo della Costituzione, anche se si può considerare

compresa nel principio unitario tutelato dall'art. 5 Costituzione e trova giustificazione nel principio di coordinamento che deve informare le diverse parti che compongono il sistema giuridico.

Permane, invece, valida la distinzione di massima tra potere sostitutivo sugli organi e potere sostitutivo di attività: il primo si manifesta, soprattutto, in caso di scioglimento dei Consigli e di sospensione o rimozione dei Sindaci e Presidenti; il secondo, a sua volta, punta a far compiere, in caso di inerzia, atti obbligatori per legge.

Inoltre, un'ulteriore distinzione può riguardare il fatto che l'attività sostitutiva si traduca nell'adozione di un atto normativo, in particolare della legge regionale, ovvero nella adozione di atti amministrativi. Se nella prima ipotesi, il Governo si sostituisce direttamente alle Regioni inadempienti, nel secondo caso l'ente che deve verificare il rispetto degli obblighi di legge può o esercitare direttamente l'intervento sostitutivo ovvero non sostituirsi direttamente nell'adozione dell'atto, individuando e nominando un commissario *ad acta* cui concretamente compete sostituirsi alla Regione o all'ente locale inadempiente. Numerose sono le fattispecie nelle quali il Governo esercita il potere sostitutivo, sostituendosi direttamente alle Regioni inadempienti nell'adozione di particolari atti.

Il sistema dei controlli.

La Costituzione del 1948 attribuiva il controllo di legittimità alle regioni con il comitato regionale di controllo – CO.RE.CO., mentre il controllo di merito era previsto come un controllo eventuale, subordinato ad espressa previsione legislativa e doveva essere comunque esercitato sotto forma di richiesta motivata di riesame.

Caratteristica del controllo di legittimità è che esso condiziona l'efficacia della delibera dell'ente locale, cioè impedisce che l'atto controllato produca i suoi effetti prima che intervenga il visto, e per questo il controllo si dice preventivo.

Con la legge n. 142/1990 i controlli di legittimità sulle delibere degli organi collegiali degli enti locali sono stati alleggeriti, cioè mantenuti come controlli necessari su alcuni atti fondamentali, ma trasformati in controlli meramente eventuali, su impulso delle minoranze consiliari, ed i controlli di merito sono stati soppressi.

La legge cost. n. 3/2001 è stata molto più radicale, infatti soppresso l'art. 130 è venuta meno la previsione costituzionale dei controlli regionali sugli enti locali. Nel nuovo assetto vengono privilegiati i controlli interni, ossia i controlli che l'ente esercita su se stesso, più precisamente il controllo che un organo o un ufficio dell'ente esercita su altri organi o altri uffici dello stesso ente.

Il D.Lgs. n. 267/2000 afferma che nell'esercizio della propria autonomia normativa e organizzativa ciascun ente locale dovrà assicurare la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa al fine di ottimizzare il rapporto tra costi e risultati, il

cosiddetto *controllo di gestione*, inoltre dovrà e valutare la congruenza, in sede di attuazione degli indirizzi politico-amministrativi, tra risultati conseguiti e obiettivi predefiniti, il cosiddetto *controllo strategico*.

L'unica forma di controllo esterno sull'attività che sopravvive alla recente modifica costituzionale, è quella che è esercitata dalla Corte dei Conti.

Ai sensi dell'art. 3, comma 4, legge n. 20/1994 la Corte dei Conti svolge il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche, comprese quelle locali, verificando la legittimità e regolarità delle gestioni nonché il funzionamento dei controlli interni, la Corte dei Conti accerta inoltre la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti, valutando comparativamente costi, modi e tempi dell'azione amministrativa.

Forme associative.

Il municipalismo, che è tipico dell'Italia, in cui ogni comunità, anche la più piccola, è gelosa della propria identità e quindi rifiuta di essere assimilata ad altre, ha reso impossibile le fusioni di più comuni.

I comuni medi e grandi sono in grado di esercitare efficacemente le competenze amministrative affidatele, ma i comuni più piccoli difettano delle risorse umane e materiali che sono necessarie per svolgerle. Un correttivo che rimonta agli inizi della legislazione comunale e provinciale è costituito dai consorzi, che sono stati creati dagli enti locali per la gestione associata di uno o più servizi o per l'esercizio associato di funzioni come il trasporto urbano, lo smaltimento rifiuti, e, in passato, macellazione, servizi veterinari, etc..

La legislazione più recente prevede anche forme associative che non danno luogo alla Costituzione di nuovi enti, come le *convenzioni*, gli *accordi di programma*, l'*esercizio associato di funzioni e servizi*.

La *convenzione* è la forma associativa più elementare essa presuppone l'iniziativa di enti locali e si concreta in un accordo con cui vengono stabiliti i fini, la durata, le modalità di consultazione degli enti contraenti, i rapporti finanziari, gli obblighi e le garanzie. Accanto alle convenzioni volontarie sono previste *convenzioni obbligatorie*, alla cui stipulazione lo Stato o la regione possono subordinare l'affidamento a tempo determinato di un servizio o l'esecuzione di un'opera.

L'esercizio associato di funzioni e servizi da parte dei comuni è sempre promosso dalla regione, mentre *all'accordo di programma* possono partecipare anche soggetti pubblici diversi dagli enti locali interessati in quanto viene concluso per la definizione e l'attuazione di opere, interventi e programmi che richiedono il concorso di più amministrazioni.

Le forme associative fra gli enti locali sono destinate a ricevere ulteriore impulso dalla applicazione del *principio di adeguatezza* che coincide con la «idoneità organizzativa dell'amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associata con altri enti, l'esercizio delle funzioni». Si presuppone cioè che lo Stato e la regione conferiscano funzioni agli enti locali alla condizione che anche i più piccoli fra questi ultimi siano attrezzati ad esercitarle, e tale «adeguatezza» essi la possono acquisire solo se si associano tra loro in una delle forme previste.

L'amministrazione regionale. le funzioni.

Le funzioni amministrative, come si esprime il nuovo art. 118, 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.

Come si è spiegato è con legge che i poteri amministrativi devono essere attribuiti, e quindi è la legge regionale, nelle materie di competenza regionale, concorrente o esclusiva, ad operare la distribuzione delle funzioni amministrative tra la regione, le province e i comuni, mentre nelle materie che rientrano nella competenza esclusiva dello Stato sarà la legge statale ad operare il riparto.

La regione però non può costituire apparati amministrativi muniti di competenza nelle materie che sono oggetto di legislazione esclusiva dello Stato, mentre lo Stato, in forza di quella generica potestà distributiva che è prevista dal nuovo art. 118, comma 1, può delegare alle regioni, o direttamente attribuire ad altri enti funzioni amministrative nelle materie in cui ha competenza esclusiva.

Questi vincoli trovano riscontro, per es., nelle disposizioni delle leggi finanziarie annuali che vietano nuove assunzioni, limitano il *turn-over* negli impieghi pubblici, etc.

L'organizzazione regionale. la forma di governo.

L'organizzazione regionale è modellata sull'organizzazione degli enti locali, Sono organi della Regione il Consiglio regionale, la Giunta e il suo Presidente (così l'art. 121, comma 1, Cost., non modificato dalla riforma del titolo V).

Il consiglio regionale è un organo legislativo e non un organo amministrativo come quello degli enti locali, anche se, con qualche forzatura, si potrebbe sostenere che il consiglio regionale è, come il consiglio comunale o provinciale, organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo, sebbene tale funzione eserciti con leggi invece che con provvedimenti amministrativi.

La forma di governo regionale è rimessa allo statuto di ciascuna regione, ma solo in piccola parte, perché nelle sue linee fondamentali è stabilita direttamente dalla Costituzione.

Il Presidente della Giunta regionale, salvo che lo statuto regionale non disponga diversamente, è eletto a suffragio universale e diretto, e nomina e revoca i componenti della Giunta. La Costituzione delinea in questo modo una forma di governo presidenziale, in cui il capo dell'esecutivo è eletto direttamente dal popolo e sceglie lui i componenti della giunta.

I candidati alla presidenza della giunta regionale sono i capilista nelle liste regionali, sì che viene eletto presidente il candidato che ha conseguito il maggior numero di voti in ambito regionale.

Sempre in sede di normativa transitoria è prevista la mozione di sfiducia nei confronti del presidente della giunta regionale, da votarsi su proposta di almeno un quinto dei componenti del consiglio. Anche in questo caso, come negli enti locali, questo istituto, che è uno dei cardini del regime parlamentare ma è concettualmente in contraddizione con la forma di governo presidenziale, trova un forte disincentivo nel fatto che, votata la sfiducia, il consiglio regionale deve essere rinnovato entro tre mesi, sicché il voto di sfiducia travolge non solo la giunta, ma anche il consiglio che lo ha espresso.

Il sottosistema amministrativo è regolato, oltre che dallo statuto regionale, cui spetta determinare, come recita l'art. 123 della Costituzione, «i principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento», anche direttamente dalla Costituzione.

La giunta regionale è l'organo esecutivo e il presidente ne dirige la politica e ne è responsabile, per cui è responsabile sia nei riguardi del consiglio, perché altrimenti non si giustificerebbe la facoltà del consiglio di sfiduciare il presidente, ed è responsabile anche di fronte al corpo elettorale che lo ha eletto.

Poiché gli organi della regione sono solo quelli elencati dall'art. 121 cioè Consiglio, Giunta e Presidente, non possono essere qualificati come organi i componenti della giunta cioè gli assessori.

Anche alle regioni si applicano i principi in tema di riparto tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione stabiliti dall'art. 4 del D.Lgs. n. 165/2001, le fonti attraverso cui deve essere realizzato l'adeguamento a quel principio sono lo statuto, la legge e il regolamento regionale.

Strumenti di raccordo.

L'organizzazione amministrativa, a causa della sua complessità, esige degli strumenti di raccordo, cioè raccordo tra enti diversi, tra organi di uno stesso ente, tra organi e meri uffici di uno stesso ente, tra organi di un ente e un altro ente nella sua globalità.

Il primo, e più frequentemente usato, fra gli strumenti di raccordo dell'azione di unità organizzative diverse è il procedimento amministrativo.

La legislazione urbanistica prevede, per es., che la giunta comunale conferisca l'incarico della redazione del piano regolatore generale, che

successivamente il consiglio comunale adotti il piano predisposto dal gruppo di progettazione e prenda posizione, con una seconda delibera, sulle osservazioni e opposizioni dei privati, che poi la regione adotti il piano, previo parere di un organo di consulenza variamente denominato nelle singole leggi urbanistiche regionali. Inoltre anche altri organi sono chiamati ad esprimere pareri, nella fase di adozione, come l'ufficio del genio civile e la soprintendenza ai beni culturali.

La molteplicità di queste relazioni, e soprattutto il reciproco condizionamento, rendono vulnerabile il provvedimento conclusivo, che può essere viziato dalla illegittimità di un atto intermedio o dalla omissione di un atto intermedio, ma tutte queste azioni soprattutto allungano i tempi per la conclusione del procedimento perché il ritardo di un atto intermedio si ripercuote sulla durata complessiva, e l'inerzia dell'organo chiamato ad esprimersi impedisce l'ulteriore corso del procedimento. Per rimediare a questi inconvenienti la legge sul procedimento amministrativo e cioè legge n. 241/1990, modificata ultimamente con la legge 15/2005 ha introdotto alcuni correttivi. Innanzitutto stabilisce un termine per l'esercizio della funzione consultiva fissandolo in quarantacinque giorni e una volta che tale termine sia decorso infruttuosamente l'amministrazione che ha chiesto il parere può procedere come se lo avesse acquisito, anche se in realtà nessun parere è stato dato. In secondo luogo è prevista la possibilità di indire una conferenza di servizi quando si debbano valutare contestualmente vari interessi pubblici o debbano essere acquisiti intese, concerti, nulla osta o altri atti di assenso o quando sia in gioco la programmazione o l'esecuzione di opere pubbliche che richieda l'intervento di più amministrazioni. Nella conferenza di servizi gli atti, che altrimenti dovrebbero essere emessi in sequenza cioè l'uno condizionando la validità dell'altro, sono presi in sede collegiale, sicché anche gli organi e gli uffici assenti o dissenzienti restano vincolati alla determinazione della maggioranza, con una complessa procedura che fa salva, almeno teoricamente, la possibilità per la minoranza di far valere le sue ragioni.

Da ultimo è prevista, per le autorizzazioni, le licenze, i nulla osta e gli altri atti del genere la possibilità che, decorso un certo termine, essi si considerino rilasciati, cioè il silenzio dell'amministrazione che dovrebbe provvedere viene equiparato ad un atto di assenso. Questo meccanismo determina una precoce conclusione del procedimento, procedimento che invece resta aperto nei casi in cui l'attività privata è subordinata ad un provvedimento espresso, come per esempio un autorizzazione, licenza, etc. che tarda a venire.

Per affrontare problemi comuni le amministrazioni hanno sempre fatto ricorso ad accordi che la legislazione amministrativa impiega con la terminologia più varia come convenzione, accordi di programma e intese. Gli accordi sono veri e propri contratti e che prevedono in via generale la facoltà delle amministrazioni pubbliche di concludere fra loro accordi «per disciplinare lo svolgimento di attività di interesse

comune», ai quali si applicano i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti «in quanto compatibili».

Come abbiamo visto in questo modo cioè con le *convenzioni*, gli *accordi di programma*, *l'esercizio associato di funzioni e servizi*, i piccoli comuni possono realizzare servizi che da soli non sarebbero stati in grado di rendere come il servizio veterinario, il servizio di trasporto urbano il complesso delle prestazioni sanitarie.

Sotto il profilo ordinamentale, i consorzi si caratterizzano per la presenza simultanea di due elementi, da un lato, gli enti locali, associandosi, danno vita ad un nuovo ente fornito di autonoma personalità giuridica; dall'altro lato, il consorzio si regge necessariamente su di un substrato istituzionale costituito da una pluralità di enti pubblici che, per conseguire scopi comuni, creano un soggetto giuridico dotato di propri organi e retto da un proprio ordinamento.

Dal punto di vista soggettivo, poi, possono partecipare ai consorzi Comuni, Province, ed "altri enti pubblici", ivi comprese le comunità montane: riconoscendo ad enti pubblici diversi da Comuni e Province la possibilità di partecipare a un consorzio, il legislatore ha reintrodotto nell'ordinamento i c.d. "consorzi misti", cioè composti da enti locali e da altri enti pubblici.

Gli accordi di programma e le altre forme di amministrazione concertata

Con gli strumenti di amministrazione coordinata si vuole assicurare un'organizzazione sinergica dell'azione amministrativa quando vi sia, in relazione ad uno stesso obiettivo o progetto, una pluralità di competenze ripartite tra più soggetti pubblici e/o privati. Gli strumenti di amministrazione concertata tendono a coinvolgere, preventivamente e con intenti di semplificazione e di razionalizzazione dell'attività amministrativa, i soggetti pubblici in qualche modo contitolari di una medesima funzione, obbligandoli a prendere delle decisioni comuni e a dare, conseguentemente, pratica esecuzione al patto liberamente stretto.

Molteplici sono gli strumenti di concertazione recentemente introdotti dal legislatore, tra i quali spiccano per la loro rilevanza:

- a) la conferenza dei servizi;
- b) la conferenza di programmazione;
- c) i contratti di programma;
- d) i patti territoriali;
- e) gli accordi di programma.

La *conferenza dei servizi* prevede una fase di concertazione, finalizzata a precisare i programmi dei soggetti che vi partecipano e una fase procedurale, rivolta ad accelerare i tempi di realizzazione di determinati progetti.

La conferenza, cui partecipano tutte le amministrazioni coinvolte, può concludersi sostanzialmente con due esiti: il primo può consistere nell'acquisizione di informazioni da parte degli enti, utili alla definizione

dei successivi interventi; il secondo può concretizzarsi in un accordo formalizzato stipulato tra i diversi soggetti, che sarà poi trasmesso all'amministrazione decidente.

Tale strumento possiede l'aspetto positivo di realizzare un confronto tra i soggetti interessati e di coordinare adeguatamente gli interessi pubblici o privati implicati. Presenta, però, il limite che l'accordo realizzato non è in grado di incidere direttamente sui rapporti giuridici sostanziali sui quali dispiegherà i suoi effetti il provvedimento conclusivo il procedimento adottato dall'amministrazione competente. Quest'ultima, infatti, rimane autonoma di adottare o meno gli esiti dell'accordo, realizzato in sede di conferenza di servizi.

Visto dal punto di vista dei privati, lo strumento della conferenza dei servizi può essere proficuamente utilizzato per verificare, in maniera formale e certa, la disponibilità delle amministrazioni pubbliche ad approvare e realizzare specifici programmi. Ciò soprattutto quando l'erogazione di determinati finanziamenti è legata alla realizzazione di opere e all' approntamento di servizi.

Gli *accordi di programma* sono conclusi fra più amministrazioni pubbliche al fine di garantire ordine e coerenza all'azione amministrativa; in tali accordi prevale la dimensione operativa, cioè il comune intento di adottare in modo coordinato tutte le procedure necessarie per la realizzazione di un comune obiettivo.

Il decreto legislativo 267/00 precisa che l'accordo di programma può riguardare "la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di interventi che richiedono, per la loro completa attuazione, l'azione integrata e coordinata" di più enti pubblici. Si tratta di una espressione volutamente generica, la quale consente di prefigurare l'accordo di programma come uno strumento duttile che possa modularsi nelle più diverse aree di competenza ed in differenti settori.

In sintesi, gli elementi caratterizzanti gli accordi di programmi sono sostanzialmente i seguenti:

a) una pluralità di soggetti pubblici fra i quali si ripartono le competenze relative ad un medesimo progetto o intervento oppure ad una stessa opera pubblica;

b) l'intento di riportare in qualche misura ad unità, dal punto di vista dell'efficienza e dell'efficacia, l'azione amministrativa;

Simili agli accordi sono le *intese di programma*, le quali si segnalano per l'aver inserito fra i contenuti necessari per l'accordo anche la messa a disposizione delle risorse finanziarie.

Si tratta di accordi tra soggetti istituzionali competenti in un determinato settore, con cui gli stessi si impegnano a collaborare mettendo a disposizione le risorse finanziarie occorrenti per la realizzazione di una serie di attività ed interventi specifici, collegati funzionalmente in un quadro pluriennale, anche se non ancora globalmente definiti in termini di fattibilità.

I *contratti di programma* sono stipulati fra amministrazioni pubbliche e soggetti privati, generalmente imprese, al fine di attrarre la

relativa azione imprenditoriale verso indirizzi programmatici rispondenti a obiettivi di interesse pubblico. Generalmente, l'iniziativa parte dalla proposta di un privato che sottopone all'attenzione dell'amministrazione competente un progetto.

Attraverso tale procedura si acquisiscono due vantaggi: da un lato i programmi di investimento e i finanziamenti rispondono a specifiche finalità pubbliche; dall'altro è garantito, in maniera più adeguata, il buon fine delle incentivazioni corrisposte a favore di chi sia veramente in grado di utilizzarli proficuamente.

L'aspetto peculiare di questa procedura si sostanzia nel fatto che, pur prendendo avvio dalla proposta di un imprenditore privato, è offerta all'amministrazione pubblica la possibilità di influire o di orientare l'esercizio dell'iniziativa privata. Per contro, il soggetto privato trova in questo schema contrattuale il vantaggio derivante dall'apporto finanziario pubblico all'iniziativa.

Il meccanismo per funzionare necessita, ovviamente, di un'amministrazione pubblica in grado di selezionare e valutare la fattibilità dei progetti ed i soggetti privati in grado di elaborare proposte imprenditoriali capaci di inserirsi nei progetti di sviluppo locale elaborati dagli enti locali.

I *patti territoriali* rappresentano uno strumento di concertazione cui partecipano sia le amministrazioni pubbliche che le parti sociali, la loro finalità consiste nel definire gli obiettivi strategici di sviluppo dell'area, individuando concretamente i mezzi adeguati per la realizzazione del patto e le azioni di sostegno, indicando concretamente anche i settori specifici su cui intervenire.

Il patto territoriale definisce, inoltre, un programma operativo che ha il compito di definire specificamente le azioni da realizzarsi e un programma di lavoro, che scandisce cronologicamente le diverse fasi di esecuzione del programma operativo.

La peculiarità di questo strumento di amministrazione negoziata rispetto ai precedenti è data dal fatto che l'incontro delle volontà dei soggetti pubblici e privati si realizza, non su un progetto specifico, ma sulla definizione di obiettivi di ampio spettro propedeutici alla definizione di attività più concretamente di profilo operativo.

L'autonomia.

All'art. 114 i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni si qualificano come enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.

Al termine autonomia possono essere attribuiti tre distinti significati, a seconda che essa sia intesa:

- a) come facoltà di autodeterminarsi e di organizzarsi secondo proprie norme;
- b) come capacità di emanare norme che lo Stato riconosce come parte del proprio ordinamento, prodotte da specifiche fonti del diritto;
- c) come espressione rappresentativa di una comunità territoriale.

L'autonomia organizzativa dei Comuni e delle Province consiste nel riconoscimento che ogni ente dotato di tale qualità è in grado di auto-determinare il proprio processo decisionale, le modalità di erogazione dei servizi e di esercizio delle funzioni.

Le Regioni infatti, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, hanno potestà legislativa, esclusiva e concorrente, e potestà regolamentare. A loro volta, i Comuni e le Province, in quanto enti autonomi, non svolgono soltanto attività amministrativa, ma anche di normazione, finalizzata a regolare tanto la propria organizzazione, quanto le modalità di esercizio delle funzioni locali. Le principali fonti del diritto espressione dell'autonomia locale sono:

- a) le leggi;
- b) i regolamenti per l'esercizio delle funzioni.

La legge costituzionale 3 del 2001 offre una diretta garanzia costituzionale dell'autonomia dei Comuni e delle Province e all'art. 114 afferma che tali enti sono "autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione".

La normativa più recente ha ammesso il principio di differenziazione, il quale è stato costituzionalizzato all'art. 118 della Costituzione dicendo che 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. A sua volta, l'art. 4 della legge 59/97 ha qualificato il principio di differenziazione disponendo che nell'allocazione delle funzioni tra i diversi livelli istituzionali in cui si articola la Repubblica si debbono considerare le diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti.

Il principio di differenziazione si sostanzia informando di sé diversi profili dell'organizzazione e dell'azione pubblica; per cui si può parlare di:

- a) differenziazione dell'organizzazione politica dell'ente, resa possibile sia dalla competenza statutaria e legislativa delle Regioni in ordine alla propria forma di governo ed alla legislazione elettorale; sia dalla legislazione statale di principio e dalla potestà statutaria dei Comuni e delle Province in

- materia di organi di governo;
- b) differenziazione organizzativa, che si consegue attribuendo, per un verso, una potestà normativa in materia di organizzazione e, per un altro verso, una competenza propria dei dirigenti a dirigere gli uffici, esercitando autonomi poteri di organizzazione e di gestione nell'ambito degli atti di indirizzo formulati dagli organi politici rappresentativi degli enti;
 - c) differenziazione funzionale, da intendersi nel senso che ciascun ente, nell'esercizio delle funzioni amministrative, non solo possiede competenze diverse, ma può altresì esercitarle sulla base di regole differenti.

La potestà regolamentare dei comuni e delle province.

L'esercizio della potestà regolamentare deve considerarsi espressione necessaria della nozione di autonomia, in quanto coinvolge direttamente la capacità di un ente di porre le norme necessarie per disciplinare la propria organizzazione, le funzioni rientranti nella sua competenza, *le* relazioni con i soggetti esterni all'ente.

La nuova disciplina del potere regolamentare si atteggia diversamente rispetto all'ordinamento previgente, che assegnava alla normazione locale la funzione di specificare i contenuti della legislazione nazionale; i regolamenti erano di esecuzione e traevano il loro fondamento giuridico, di volta in volta, da singole leggi di settore.

Attualmente, invece, i regolamenti comunali e provinciali non solo rinvergono il loro fondamento in una norma generale, ma possono essere tanto di esecuzione, quanto indipendenti o di integrazione. In altri termini, l'art. 7 del decreto legislativo 267/00 assegna alla potestà regolamentare una posizione di crocevia del processo di delegificazione e di attuazione del principio di autonomia.

Lo sviluppo del fenomeno della delegificazione sta determinando un significativo spostamento della competenza normativa non solo dal Parlamento verso l'esecutivo, ma anche dallo Stato centrale nei confronti degli ordinamenti decentrati: settori materiali originariamente riservati alla legge vengono attribuiti direttamente alla competenza di organi decentrati dello Stato ovvero — come nel nostro caso — di enti dotati di autonomia.

gli enti locali territoriali sono abilitati ad adottare regolamenti in ordine ai più diversi aspetti che concernono tanto il funzionamento degli organi e degli uffici, quanto le modalità di esercizio delle funzioni proprie dell'enti, ma anche in relazione alla natura giuridica dei regolamenti dei Comuni e delle Province.

I regolamenti comunali e provinciali sono sicuramente subordinati alle disposizioni del decreto legislativo 267/00 ed alle norme degli statuti, così come rappresentano un parametro per valutare la legittimità degli atti amministrativi e degli altri provvedimenti adottati dall'ente locale. Tali fonti, tuttavia, non sono necessariamente

subordinate al contenuto di tutte le norme poste dalla legislazione statale o regionale, dal momento che in alcuni casi deve ritenersi operante il principio della competenza piuttosto che quello della gerarchia.

In alcune materie, poi, i regolamenti trovano il loro limite contenutistico soltanto nella Costituzione e nello statuto dell'ente, dal momento che la legge deve considerarsi incompetente ad intervenire: è il caso, ad esempio, di tutto ciò che attiene al funzionamento interno degli organi, delle circoscrizioni di decentramento comunale, degli uffici e dei servizi. Nelle fattispecie richiamate, infatti, gli enti locali possiedono una potestà regolamentare indipendente, la quale verte su settori materiali che, alla luce dei principi posti dal decreto legislativo 267/00, non sono disciplinabili dalla legislazione, nazionale o regionale.

Altre fonti di autonomia.

Le norme poste dalle Regioni, dai Comuni e dalle Province in materia di organizzazione vengono, poi, dinamicamente realizzate attraverso l'adozione di atti di organizzazione. Si tratta di atti amministrativi a contenuto generale che si pongono, quindi, in una posizione intermedia: subordinata rispetto agli statuti ed ai regolamenti; ma sopraordinata rispetto ai puntuali atti amministrativi o alle misure assunte dai dirigenti ai sensi del decreto legislativo 165/01.

Gli atti di organizzazione sono previsti tanto dall'art. 2 quanto dall'art. 4 del decreto legislativo 165/01: il primo riconosce loro la capacità di concorrere alla definizione dell'ordinamento organizzativo degli enti (le amministrazioni pubbliche sono ordinate secondo disposizioni di legge e di regolamento ovvero, sulla base di esse, secondo atti di organizzazione); il secondo attribuisce agli stessi un vero e proprio potere di organizzazione degli uffici (atti generali di programmazione e di organizzazione), finalizzato ad assicurare la economicità, speditezza e rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa.

Tali atti debbono essere adottati precipuamente dai dirigenti, nella misura in cui si configurano come espressione di un compito di direzione degli uffici e dei servizi; viceversa, debbono rientrare nella competenza delle Giunte, del Sindaco e del Presidente della Regione e della Provincia quegli atti di organizzazione che sono direttamente riconducibili all'attività di indirizzo politico ed amministrativo.

Spetta, comunque, ai regolamenti individuare, *ratione materiae*, gli atti rientranti nella competenza dei diversi organi.

In materia di regolazione delle risorse umane impegnate negli uffici e nei servizi degli enti locali, il decreto legislativo 165/01 ha attribuito agli enti la competenza di adottare particolari atti finalizzati a conferire continuità, elasticità ed adattabilità alla gestione dei rapporti di lavoro. Tali atti sono lasciati dal legislatore nella loro indeterminatezza: anzi, l'espressione adoperata (« misure ») lascia aperta la via alla possibilità

che non assumano neppure la forma tradizionale dell'atto amministrativo.

Il difensore civico.

L'art. 11 del decreto legislativo 267/00 prevede la facoltà per Comuni e Province, ove ne ravvisino l'opportunità, di istituire propri difensori civici. L'istituzione del difensore civico costituisce una possibilità, non una necessità per gli enti locali territoriali. La scelta è demandata allo statuto, ma il legislatore, come si evince dall'ampio rinvio alla fonte statutaria, non ha inteso dettare una disciplina particolareggiata, ma si è limitato ad individuare la funzione del difensore civico, avendo come riferimento la legislazione regionale in materia, in quella di garante dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione con il compito di segnalare, anche di propria iniziativa, abusi, disfunzioni, carenze e ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini.

Il difensore civico controlla l'operato dell'amministrazione locale intesa in senso lato, in modo da comprendervi non solo le attività degli organi ed uffici istituzionali dell'ente territoriale, ma anche degli enti collegati e dipendenti come aziende, consorzi, società, cioè di tutti quegli organismi che operano per conseguire le finalità proprie delle Regioni, dei Comuni e delle Province.

I compiti del difensore civico sono riconducibili in senso lato alla verifica della rispondenza dell'azione amministrativa locale ai principi di imparzialità e di buon andamento codificati dall'art. 97 Costituzione

Le ragioni che impediscono l'effettivo decollo dell'istituto del difensore civico (sia locale, che regionale), sono varie.

In primo luogo, vi è la difficoltà, nei piccoli Comuni, di reperire candidati autorevoli, che soddisfino i rigorosi requisiti ed il regime molto rigido delle incompatibilità previsti dalle norme legislative, statutarie e regolamentari.

In secondo luogo, la ricerca di formule alternative, ritenute non impropriamente più efficaci, ha fatto sì che in alcune realtà si affermassero uffici di tutela dei diritti dei cittadini, oppure si optasse per funzionari interni alle amministrazioni con compiti di referenti nei confronti dei cittadini.

In terzo luogo, va lamentata la limitatezza dei poteri di questo organo, che offre una tutela indiretta dei cittadini e degli utenti, dal momento che la normativa attualmente vigente attribuisce al difensore civico soltanto compiti sollecitatori o di mera denuncia, mancano, invece, come da tempo ha lamentato la dottrina, competenze di natura effettivamente sanzionatoria. Infatti l'assenza di efficaci strumenti sanzionatori costituisce sicuramente la ragione principale dell'esito deludente dell'esperienza del difensore civico, perchè tale organo ha funzionato come strumento di persuasione piuttosto che di coercizione.

Il difensore civico regionale è eletto dal Consiglio regionale., e le norme, in genere, prevedono come requisito specifico per l'eleggibilità l'elettorato attivo nell'ente e la laurea, non sempre è richiesta una particolare competenza giuridico-amministrativa, altre volte è richiesto anche il raggiungimento di una certa età anagrafica.

La durata in carica del difensore civico varia da ente ad ente, in genere, però, coincide con la durata del Consiglio dell'ente regionale o locale che lo ha eletto, accentuando in tal modo la natura fiduciaria del rapporto intercorrente con quest'ultimo. Si prevedono anche ipotesi di revoca dalla carica da parte del Consiglio con deliberazione da adottarsi con la medesima maggioranza che lo ha eletto.

Quanto ai soggetti che possono richiedere l'intervento del difensore civico, la normativa dispone talvolta un riconoscimento generico, per cui l'attivazione del difensore può avvenire su istanza di parte o di propria iniziativa, mentre in altri casi tale possibilità — oltre che d'ufficio — è specificamente riconosciuta, con formula gradualmente estensiva, a persone fisiche e giuridiche, ad associazioni e gruppi di cittadini.

La sua attivazione, generalmente, avviene senza particolari formalità: l'istanza, difatti, può essere avanzata per scritto, fornendo tutti gli elementi necessari di riferimento; ma può essere effettuata anche verbalmente, nel qual caso il difensore civico od i suoi collaboratori che la ricevono assumono per scritto gli elementi essenziali della richiesta, facendola sottoscrivere all'interessato.

In sintesi, si è previsto che il difensore civico, ricevuta l'istanza e valutatane la legittimità e la fondatezza, deve:

a) avviare l'istruttoria dando comunicazione preliminare della richiesta ad una pluralità di soggetti (tanto agli organi di rappresentanza politica, quanto al responsabile della struttura amministrativa competente);

b) stabilire, d'intesa con il funzionario designato (o il responsabile del procedimento) per i casi proceduralmente più complessi, il termine per la definizione della pratica, le modalità che garantiscono il diritto del difensore civico ad ottenere tempestivamente copie di atti e documenti ed ogni notizia ritenuta utile, nonché ad intervenire efficacemente nel procedimento amministrativo;

c) determinare i tempi di definizione della pratica, tenendo anche conto delle esigenze del servizio;

d) concordare gli interventi, dandone comunicazione, con i propri motivati rilievi, al reclamante, all'assessore interessato, al segretario generale e al responsabile del procedimento della struttura competente.

La disciplina dei servizi pubblici locali.

La competenza ad erogare servizi pubblici a favore della comunità è propria degli enti locali territoriali, la legge infatti dice che 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 e spettano alla Provincia le funzioni amministrative di interesse provinciale che riguardino vaste zone intercomunali o l'intero settore provinciale, decreto legislativo 267/00.

Inoltre, non va dimenticato che alla luce del principio di sussidiarietà accolto dall'art. 118 Costituzione, l'esercizio delle attività amministrative che tradizionalmente vengono annoverate tra le tipologie di servizi pubblici locali rientra nelle competenze proprie delle amministrazioni comunali.

Nei medesimi ambiti materiali, invece, le Regioni possiedono una potestà legislativa, tanto esclusiva, quanto concorrente, come nel caso, ad esempio, dell'istruzione e formazione professionale, valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, promozione e organizzazione delle attività culturali.

Il primo comma dell'art. 112 del decreto legislativo 267/00 definisce il servizio pubblico in termini assai più ampi di quelli desumibili dalla normativa anteriore.

In tal modo rientrano nel novero dei servizi pubblici tutte le attività ed i servizi forniti dagli enti locali territoriali, con esclusione di quelli rientranti tra le funzioni autoritative proprie dei Comuni e delle Province. Viene, quindi, ribaltato il criterio definitorio in precedenza seguito, secondo il quale i servizi pubblici erano individuati in positivo, con un tentativo di definizione puntuale; oggi, invece, viene attribuita alle amministrazioni comunali e provinciali la competenza ad individuare le attività e la produzione di beni che possono essere gestiti nelle forme previste dagli artt. 113 e 114 del decreto legislativo 267/00.

La diversificazione non attiene, quindi, all'individuazione dei servizi, bensì alla loro natura, in relazione ai quali la legislazione tende a differenziare, circa le modalità di organizzazione degli stessi, quelli aventi rilevanza industriale dagli altri aventi una rilevanza prevalentemente sociale.

Nella scelta della forma di gestione dei servizi pubblici locali le amministrazioni debbono individuare la soluzione che meglio assicura la regolarità, la continuità, l'economicità e la qualità dell'erogazione. Per cui la discrezionalità, oltre che essere limitata dalle leggi, trova un limite anche nelle specificità delle singole soluzioni organizzative, dalle cui particolarità gli enti locali non possono prescindere.

nell'attuale sistema di gestione vi è la presenza di innumerevoli situazioni di monopolio, oltre all'ampio ricorso al regime della riserva di attività che come è noto legittima un solo soggetto ad assumere il ruolo di imprenditore nel settore riservato. Nell'esperienza dell'ordinamento italiano non è ancora definitivamente crollato l'assunto secondo il quale la nozione di servizio pubblico deve essere collegata al monopolio legale, come se la nozione di servizio pubblico fosse incompatibile con la presenza di concorrenza e di una pluralità di operatori.

Questo assetto dei rapporti tra poteri pubblici ed economia, che emerge dalla situazione attuale dei servizi pubblici locali, diviene sempre più inadeguato alla luce del diritto comunitario.

La normativa dell'Unione europea è esplicita nell'affermare che le regole dell'Unione, in particolare le regole di concorrenza, si applicano egualmente alle imprese pubbliche come a quelle private. Riguardo alle imprese che gestiscono servizi di interesse generale sono consentite alcune deroghe, ma solo in limiti ristretti.

Successivamente, sempre a livello comunitario in questi ultimi anni, con la realizzazione del mercato unico, l'attenzione della Commissione e della Corte di Giustizia si è focalizzata più sulle interferenze dei governi e delle istituzioni pubbliche nei meccanismi della concorrenza che sui comportamenti dei privati. Ciò induce la normativa italiana sui servizi pubblici locali ad aprirsi alla logica della concorrenza.

Gli obiettivi che possono essere così sintetizzati:

a) coniugare la funzione sociale con il carattere economico ed imprenditoriale dei servizi;

b) creare nel settore un mercato aperto alla concorrenza, superando — sia pure progressivamente — situazioni di monopolio;

c) migliorare il carattere aziendale delle strutture preposte alla gestione dei servizi pubblici locali;

d) valorizzare le funzioni di indirizzo, di vigilanza e di controllo degli enti locali, rendendo eccezionali le ipotesi in cui i Comuni e le Province gestiscono direttamente i servizi pubblici.

Nel quadro di tale impostazione generale, il legislatore si propone, poi, di distinguere il settore assai vasto ed eterogeneo dei servizi locali in due settori, a seconda che abbiano rilevanza industriale come gas, energia, acqua, rifiuti solidi urbani, trasporti collettivi o non abbiano rilevanza industriale.

Nel primo caso, diviene obbligatorio affidarli a mezzo di gara a società di capitali, nell'altra fattispecie, invece, l'amministrazione locale può decidere se affidarli a mezzo di gara ovvero direttamente ad una società controllata.

Un'ulteriore importante novità riguarda il fatto che i Comuni e le Province possono decidere se affidare soltanto la gestione del servizio ovvero se affidare il servizio congiuntamente con la rete, Così come possono scegliere se gestire la rete direttamente o a mezzo di una società controllata.

Infine, con l'obiettivo di tenere distinta l'attività di programmazione ed indirizzo da quella di gestione, il disegno di legge prevede che l'affidamento del servizio avvenga sulla base di un apposito contratto di servizio, nel quale l'ente locale pone tutte le condizioni relative alla corretta erogazione del servizio e finalizzate al perseguimento degli obiettivi generali individuati dal legislatore (regolarità, continuità, qualità, condizioni di eguaglianza).

Il progetto di riforma della disciplina dei servizi pubblici locali propone, in sintesi, un modello in cui il ruolo delle amministrazioni locali è focalizzato sull'attività di indirizzo e controllo, sul rispetto delle regole di mercato, piuttosto che sulla gestione diretta delle attività di impresa. Si tratta di un principio condivisibile, anche se probabilmente non può essere assolutizzato, senza considerare la multiforme realtà degli enti locali territoriali, le loro esperienze storiche, le caratteristiche demografiche ed organizzative, il contesto sociale e culturale del territorio di riferimento.

Questo ruolo degli enti locali emerge che gli enti locali dovrebbero svolgere unicamente attività di indirizzo, di vigilanza, di programmazione e di regolazione, e non più di gestione, quindi affidare il servizio tramite gara di appalto pubblico.

Per evitare soluzioni di continuità nella gestione del servizio, la procedura di gara deve, inoltre, essere avviata almeno un anno prima della scadenza dell'affidamento.

Esclusivamente in relazione ai servizi non aventi carattere industriale è consentita la gestione con affidamento diretto a una società di capitali, ma tale società dovrà prevedere la partecipazione di altri soggetti pubblici e privati e dovrà necessariamente essere controllata dall'ente titolare del servizio.

Per controllo è da intendersi la disponibilità della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (art. 2359, 1 c. c.c.). Il controllo potrà, poi, essere congiunto, da parte di più enti locali, sulla base di una convenzione stipulata tra gli stessi enti. Il controllo pubblico sulla società deve permanere per tutta la durata della società stessa, pena la revoca dell'affidamento diretto del servizio.

Nelle società miste la scelta dei soci privati deve essere effettuata tramite gara pubblica secondo la normativa vigente per gli appalti di servizi.

Le principali forme di gestione dei servizi pubblici locali.

Con la formula della gestione diretta si intende far riferimento alla gestione di un servizio pubblico non con una struttura distinta da quella dell'ente locale, bensì attraverso gli ordinari apparati di questo. Come previsto dalla formulazione dell'art. 113 del decreto legislativo 267/00, a questa figura si può ricorrere quando sia conveniente in relazione alle modeste dimensioni o alle caratteristiche del servizio. La novità in relazione alla nuova formulazione dell'articolo voluta dal disegno di legge sopra richiamato predisposto nel corso della passata legislatura consiste nella previsione che impone all'ente locale di dimostrare la convenienza economica e di motivarla mediante apposita relazione economico-finanziaria.

Gestioni in concessione a terzi.

La concessione rappresenta la più antica forma di gestione dei servizi pubblici. Il legislatore si è, quindi, limitato a confermarne l'utilizzo.

La struttura della concessione di servizi pubblici locali non si differenzia da quella stabilita per i servizi pubblici in generale, e si caratterizza per la netta separazione tra titolarità del servizio pubblico ed esercizio dello stesso, che viene attribuito a soggetti diversi dall'amministrazione. Questa scissione, tuttavia, non implica necessariamente un ridimensionamento del ruolo dell'ente pubblico titolare della funzione, dal momento che i suoi poteri di direzione, monitoraggio e verifica possono essere recuperati attraverso altri istituti previsti dall'ordinamento, in particolar modo, collegando all'atto di concessione un contratto di servizio.

Rispetto al quadro legislativo questa forma di gestione è considerata residuale dallo stesso legislatore.

Infatti ad essa si fa ricorso per quei servizi che, per contenuto imprenditoriale e caratteristiche tecniche, economiche e di opportunità sociale, possono essere organizzati da un'impresa privata in modo più aderente alle esigenze degli utenti ed ai criteri di economicità.

Il legislatore non limita il ricorso alla concessione a particolari fattispecie, bensì fa riferimento alla particolarità organizzativa del servizio. Ciò che rileva nella scelta non è, quindi, l'oggetto della prestazione, bensì la natura della stessa. Come è stato rilevato dalla dottrina, la concessione è uno strumento buono per qualsiasi tipo di servizio: occorre, però, motivare nello specifico che l'affidamento ad un privato risulta più efficace.

In particolare, alla forma giuridica della concessione si dovrebbe ricorrere sulla base di una scelta strategica dell'ente, favorevole ad esternalizzare la gestione di determinati servizi. Pertanto deve considerarsi uno strumento alternativo alla scelta di costituire una società per azioni controllata, dal momento che nel secondo caso si presuppone un'interesse dell'ente a gestire direttamente un determinato servizio, mentre nel primo prevale l'interesse ad affidarlo a terzi esterni all'ente.

Il terzo affidatario può essere individuato tanto in un privato, quanto in una società: in ogni caso, esso deve essere scelto mediante gara pubblica, cui possono partecipare tanto società private, quanto società miste, cioè a capitale pubblico e privato.

L'art. 116 del decreto legislativo 267/00 ha previsto un tipo di società (quella a capitale pubblico minoritario) che mantiene il vincolo di strumentalità rispetto al servizio pubblico, ma non è più subordinata alle necessità che l'ente locale controlli la maggioranza del pacchetto azionario: esso ha, infatti, previsto che per l'esercizio dei servizi pubblici (e anche per la realizzazione di infrastrutture e di altre opere di interesse pubblico non rientranti nelle competenze di altri enti) le Province e i Comuni possono costituire (anche mediante appositi accordi di programma) delle specifiche società per azioni senza il vincolo della

proprietà maggioritaria. Nella composizione azionaria può essere prevista anche la presenza di una quota di azioni destinate all'azionariato diffuso.

Gli enti locali interessati, in base alla stessa norma, provvedono alla scelta dei soci privati e all'eventuale collocamento dei titoli azionari sul mercato con procedure di evidenza pubblica.

L'atto costitutivo della società deve, però, prevedere l'obbligo dell'ente di nominare uno o più amministratori e sindaci.

Appalti in house sono quegli affidamenti di servizi di carattere economico generale fatti da un ente strumentale dell'ente locale come un'azienda una società per azioni anche mista con partecipazioni di partner privati, o con partecipazione di altri enti pubblici, adesso con il diritto comunitario non è più possibile affidare il servizio pubblico a questi enti strumentali, cioè se è anch'essa pubblica amministrazione e comunque ente di diritto pubblico ma chi svolge il servizio è una persona giuridica diversa da quella a cui questo servizio è diretto e quindi se sono due persone giuridiche distinte c'è contratto e quindi si applica la direttiva comunitaria e bisogna fare la gara di appalto del servizio. A questa è ammesso solo una eccezione e cioè che l'ente che affida esercita nei confronti dell'ente affidatario un controllo analogo a quello che esercita nei confronti dei propri servizi dei propri uffici cioè un controllo strettissimo inoltre l'impresa affidataria cioè l'impresa che svolge il servizio operi prevalentemente ed esclusivamente a favore dell'ente pubblico affidante, cioè in sostanza sia un'impresa fuori mercato.

Quindi adesso l'azienda affidataria non può avere affidato il servizio se l'azienda è una società per azioni a partecipazione mista, con un partner diverso anche se è un altro ente pubblico, anche se l'ente affidante ha il controllo del pacchetto di maggioranza.

Per cui c'è un ritorno a costituire società a totale partecipazione pubblica del singolo ente.

Le istituzioni.

L'istituzione, prevista dall'art. 114 del decreto legislativo 267/00, è una figura nuova nel sistema dell'amministrazione locale ed è prevalentemente rivolta alla gestione di quei servizi che gli enti territoriali non intendono esercitare con modalità imprenditoriali.

L'istituzione non è totalmente distinta dal Comune o dalla Provincia, non essendole attribuita personalità giuridica. La natura delle istituzioni è, perciò, in qualche modo assimilabile a quella delle vecchie aziende municipalizzate, come in quel caso, l'istituzione può godere di una autonomia finanziaria, di un proprio patrimonio, di una autonomia contabile in modo da garantire il controllo e la diretta responsabilità gestionale dell'istituzione stessa. Si tratta in ogni modo di un rapporto molto più stretto con l'amministrazione rispetto a quello che caratterizza le aziende speciali ed ovviamente le società commerciali.

