

strategie amministrative

L'ORGANIZZAZIONE E IL GOVERNO DEL COMUNE

Note per l'Amministratore locale



A cura di Pier Attilio Superti
Segretario Generale ANCI Lombardia

Presentazione di Attilio Fontana
Presidente ANCI Lombardia

Con i contributi di:
Alberto Bernini, Daniele Formiconi, Alberto Fossati,
Giovanni Mariotti, Angelo Mattioni, Massimo Pollini,
Fabio Romanenghi.

INNOVAZIONÈ

CITROËN CONTINUA A LASCIARE IL SEGNO: NASCE CRÉATIVE TECHNOLOGIE, UN PASSO AVANTI PER METTERE SEMPRE PIÙ LA TECNOLOGIA AL SERVIZIO DELL'AMBIENTE. E PER CITROËN, QUESTO OBIETTIVO RAPPRESENTA UNA PRIORITÀ GIÀ DA MOLTI ANNI. È STATO IL PRIMO AD AVER DOTATO LE SUE AUTO DEL SISTEMA STOP&START CHE PERMETTE DI RIDURRE IL CONSUMO DI BENZINA. È PIONIERE DELLA TECNOLOGIA FAP. CON C1 È LEADER EUROPEO PER LA VENDITA DI MACCHINE CHE EMETTONO MENO DI 110 GR DI CO₂. ED HA IL PRIMATO IN EUROPA PER IL CAMBIO MANUALE PILOTATO CHE PERMETTE DI RIDURRE I CONSUMI. DA SEMPRE, CITROËN SI PROIETTA AL DOMANI. IL MODO MIGLIORE PER CREARE L'AUTO DI OGGI.



CITROËN preferisce **TOTAL**

CRÉATIVE TECHNOLOGIE



Sommario

- 04 PRESENTAZIONE
di Attilio Fontana
- 06 INTRODUZIONE
di Pier Attilio Superti
- 08 IL NUOVO SISTEMA DELLE AUTONOMIE LOCALI
di Angelo Mattioni
- 14 IL GOVERNO COMUNALE
di Alberto Fossati
- 48 PRINCIPI FONDAMENTALI DI GESTIONE DEL COMUNE
di Massimo Pollini
- 56 LE COMPETENZE IN MATERIA DI URBANISTICA
di Giovanni Mariotti
- 62 I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI
di Alberto Fossati
- 96 TESTO UNICO DEI CONTRATTI PUBBLICI
di Fabio Romanenghi
- 114 PICCOLI COMUNI E UNIONI DI COMUNI
di Daniele Formiconi
- 118 NOTE SU L.R. 19/2008: ASSOCIAZIONISMO COMUNALE
di Alberto Bernini

PRESENTAZIONE

Attilio Fontana - Presidente ANCI Lombardia

C'è tanta volontà di mettersi in gioco tra i nuovi amministratori comunali eletti lo scorso anno. E altrettanta ce ne sarà tra coloro che saranno chiamati ad assumere ruoli di responsabilità nell'Ente pubblico in questo 2010. E' un comune denominatore che si ripete e che consente ai nostri Comuni di avere nuova linfa, nuove energie per affrontare nuove sfide.

Ma la spontaneità e la generosità con cui molte persone si mettono a disposizione dei propri concittadini, per un incarico amministrativo, devono essere accompagnate da una buona conoscenza dei compiti, delle funzioni, dei diritti e dei doveri di un Amministratore pubblico. Affinché al massimo impegno possa corrispondere il massimo dei risultati è importante conoscere le regole del gioco. Regole che spesso cambiano anche in corso d'opera – basti pensare alle difficoltà della stesura di un bilancio – ma che è essenziale conoscere per riuscire a costruire un quinquennio di crescita per la comunità in cui si è chiamati ad amministrare.

Nasce da queste considerazioni la Guida voluta da ANCI Lombardia che sinteticamente illustra cosa significa diventare Sindaco, Assessore, Consigliere comunale. Un manuale da leggere, ma anche da consultare in tempi successivi, secondo necessità. Un utile compagno di viaggio per chi vive l'esperienza diretta, al tempo stesso affascinante e impegnativa, del governo comunale. Entrare a far parte del

Consiglio comunale non rappresenta un punto d'arrivo, quanto piuttosto l'inizio di un percorso carico di responsabilità. Questo si traduce, praticamente nella necessità di doversi subito rimboccare le maniche, in pieno spirito di servizio, per un confronto con la realtà e con la quotidianità che in questi anni si è fatta più complessa perché le regole, spesso incomprensibili e contraddittorie, cambiano in continuazione ed anche per gli effetti della crisi che ha toccato la nostra economia e quindi le nostre famiglie. La presentazione di questa Guida, che vuole essere un ulteriore momento di un più vasto rapporto di servizi resi da ANCI Lombardia agli Amministratori locali, offre l'opportunità di rinnovare l'invito a partecipare attivamente alla vita dell'Associazione.

Per ciascuno dei nostri Comuni – piccoli, medi e grandi – è questa un'insostituibile opportunità per poter dialogare, alla pari, con gli altri livelli istituzionali e avere inoltre una serie autorevole, efficiente e qualificata di servizi, consulenze, occasioni di formazione. Tutto questo è ancor più valido in un momento di grandi trasformazioni. Un momento in cui, anche attraverso la stesura del nuovo Codice delle Autonomie che presumibilmente troverà applicazione proprio nel corso del Vostro mandato elettivo, verranno definiti ulteriori compiti e funzioni nel segno di una modernizzazione che è al tempo stesso efficienza, efficacia ed economicità. ANCI Lombardia è al Vostro fianco in un percorso di virtuosa crescita.

INTRODUZIONE

Pier Attilio Superti - Segretario generale ANCI Lombardia

Dopo la fortunata esperienza di quattro anni fa riproponiamo la diffusione di un vademecum per gli amministratori locali aggiornato ed arricchito di nuove sezioni ed informazioni. Lo facciamo dopo la tornata amministrativa del giugno 2009 che ha coinvolto più di 1.100 comuni lombardi su 1.546.

Nuovi amministratori si affacciano all'esperienza di governo locale e molti sono quelli che sono stati riconfermati dal voto. Per tutti le regole che reggono il governo locale sono spesso difficili da conoscere nella loro interezza, di difficile interpretazione e talvolta contraddittorie. In questi ultimi anni si sono sovrapposte leggi il cui spirito non sempre è stato coerente con quanto la Costituzione sancisce nel Titolo V, riconoscendo la stessa dignità istituzionale ai Comuni rispetto allo Stato, alla Regione, alla Provincia. Questa pubblicazione vuole proporsi come strumento utile ed agile che fornisce una prima ricognizione di opportunità per poter svolgere al meglio compiti e funzioni proprie di un amministratore comunale. Abbiamo voluto inserire una riflessione proprio sul Titolo V della Costituzione per dare fondamento e rilievo al principio di sussidiarietà istituzionale alla base della legislazione che traduce i principi del federalismo. A seguire alcuni cenni sulle regole del bilancio comunale, sull'urbanistica, sui servizi sociali, sullo status del Consigliere Comunale e sulle competenze degli organi del Comune, sul ruolo e le funzioni delle Unioni

Comunali. L'ANCI, in particolare quella lombarda, ha dall'inizio guardato con favore alla legge delega sul federalismo fiscale come strumento per unire autonomia e responsabilità dell'amministratore locale. Abbiamo chiesto che insieme si definissero i compiti e le funzioni fondamentali del Comune e si superasse la sovrapposizione di compiti e di funzioni tra diversi livelli istituzionali, che provoca allungamento dei tempi delle decisioni e delle realizzazioni, impossibilità per il cittadino di risalire con trasparenza alla responsabilità della decisione.

Nei prossimi mesi si affronterà in Parlamento la discussione del DDL che il Governo ha presentato per il riordino delle funzioni e dei compiti fondamentali degli enti locali e la definizione della Carta delle Autonomie. Ne seguiremo il percorso con attenzione, ben consapevoli che si tratta di un disegno che ha l'ambizione di introdurre riforme profonde. Avanzaremo come sempre le nostre osservazioni partendo dal principio di autonomia e responsabilità, dal principio di sussidiarietà, dalla necessità di introdurre criteri di efficienza e managerialità nella Pubblica Amministrazione.

Un ringraziamento particolare a tutti coloro che hanno partecipato alla realizzazione di questo volume a partire dalla professionalità e disponibilità dimostrata dai consulenti e dirigenti di ANCI rivelatasi, come sempre, preziosa ed importante*.

* Una avvertenza. Le regole cambiano in continuazione e a volte in modo contraddittorio. E' dunque possibile che alcune parti di questo vademecum possano essere superate nel giro di pochi mesi.

IL NUOVO SISTEMA DELLE AUTONOMIE LOCALI

di Angelo Mattioni

Il nuovo Titolo V (2001) della Seconda Parte della Costituzione repubblicana propone un sistema delle autonomie territoriali in cui, accanto ad una nuova configurazione dell'ordinamento regionale, assumono una rilevanza particolare anche gli altri enti territoriali, tra questi, primo fra tutti, sicuramente il Comune.

Basta leggere l'art. 114 della Costituzione. Quando in esso si prevede che "la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato" si prospetta una sua articolazione istituzionale naturalmente autonomistica e fortemente avversa ad ogni indebito centralismo.

La disposizione dell'art. 114 offre un preciso fondamento al principio di sussidiarietà istituzionale perché esige necessariamente che, nell'esercizio delle funzioni pubbliche, ci si affidi in prima istanza agli enti territoriali più vicini alla persona e alle formazioni sociali in cui si sviluppa la sua personalità, risalendo agli enti a competenza più generale soltanto quando, come in altra parte impone la stessa Costituzione, ciò sia reso necessario da esigenze di carattere unitario.

La "nuova" Regione

La Regione rafforza la propria condizione di ente dotato della potestà legislativa che esclude sempre di più il monopolio dello Stato in proposito.

La distribuzione delle competenze legislative ubbidisce oramai ad un criterio di tipo federalistico; l'art. 117 della Costituzione riserva allo Stato la competenza esclusiva su materie tassativamente determinate e attribuisce alla Regione una competenza concorrente su materie altrettanto tipicamente previste; la grande novità consiste però nella disposizione per la quale "spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato". La Regione risulta così dotata della idoneità ad acquisire capacità legislative su interessi sociali che l'evoluzione storica propone all'attenzione del legislatore. Questa rivoluzionaria innovazione va certo coordinata con il principio altrettanto rilevante, da sempre in Costituzione, di una Repubblica una ed indivisibile, che non potrà che riportare alla competenza dello Stato le funzioni legislative chiamate a disciplinare interessi sociali che necessitano assolutamente, anche per la salvaguardia del principio di uguaglianza, di una disciplina uniforme per l'universalità dei soggetti qualunque sia la loro dislocazione territoriale.

Questa medesima esigenza unitaria implica anche che, come del resto ha spesso stabilito la Corte costituzionale, le competenze residuali della Regione non si possano sottrarre a principi generali dell'ordinamento per adempiere alle medesime esigenze di uniformità. Vi è un altro rilevante profilo che sostanzia la crescita autonomistica della Regione. E' ben noto – l'esperienza di governo delle Comunità europee lo dimostra – che un ente 'politico' è tanto più capace di curare globalmente gli interessi della comunità governata quando, oltre che averne il governo all'interno, ne può curare anche il governo verso l'esterno. E' in questa ottica che deve essere apprezzato il nuovo potere estero della Regione; il potere cioè di stipulare trattati con gli stati e intese con le omologhe entità territoriali degli stati stessi. Il nuovo assetto costituzionale prevede anche che la Regione debba partecipare alla formazione degli atti normativi comunitari e che le competa di dare attuazione ed esecuzione agli accordi internazionali e agli atti dell'Unione Europea che incidono su materie di sua competenza. C'è di più: è noto che un ente risulta tanto più capace di dotarsi di un proprio specifico indirizzo politico a sostegno dell'esercizio delle funzioni proprie quanto più è anche capace di darsi autonomamente una forma di governo che risulti servente e funzionale all'indirizzo politico che si intende adottare. E' esattamente ciò che è reso possibile nel nuovo contesto costituzionale; si è passati da un ordinamento in cui la forma di governo regionale era determinata dallo Stato ad un regime in cui sostanzialmente essa può essere autonomamente decisa dalla Regione interessata. Lo Statuto della Regione Lombardia offre un esempio evidente dell'autonomia che in proposito è riservato alla Regione stessa. Deve essere infine segnalato che la Regione può contribuire ad ampliare la propria competenza legislativa realizzando quello che è stato chiamato un regionalismo differenziato. Questo dato deve essere evidenziato perché sottolinea significativamente la tendenza in atto a conferire alla Regione la capacità di "concorrere ad "attribuirsi" nuove funzioni. L'affermazione non va presa alla lettera perché l'ultima parola compete allo Stato; era però difficile immaginare che nell'ordinamento di uno Stato unitario, una entità territoriale diversa dallo Stato potesse essere dotata della iniziativa di una legge che le attribuisce nuove funzioni, che il contenuto di questa fosse "contrattato" tra Stato e Regione, sentito il parere degli enti locali; che il contenuto del "contratto" risultasse poi il contenuto necessario della legge dello Stato. Si è detto della Regione; ma il rafforzamento complessivo del sistema delle autonomie territoriali è assolutamente evidente.

IL NUOVO SISTEMA DELLE AUTONOMIE LOCALI

Del Comune in particolare

L'articolazione istituzionale della repubblica prevista dall'art. 114 trova espressa concretizzazione ed attuazione.

Le disposizioni dell'art. 118 adempiono proprio anche a questa funzione, dando fondamento al principio di sussidiarietà istituzionale e sociale.

La prima: l'idea di sussidiarietà istituzionale si collega quasi naturalmente all'idea di federalità; come in questo sistema, nel nuovo nostro ordinamento costituzionale si tende a percepire come dovute le funzioni esercitate dalle entità territoriali primordiali più ravvicinate alla persona; se infatti nei sistemi federali gli Stati membri sono dotati di funzioni loro proprie perché preesistenti e sovrane rispetto allo Stato federale, con l'applicazione del principio di sussidiarietà si riconosce la primordietà degli enti locali, il Comune soprattutto, che rispetto allo Stato è da considerarsi un'entità quasi naturale originariamente capace di provvedere politicamente agli interessi della propria collettività.

La necessaria articolata assunzione di funzioni da parte dell'ente territoriale di base implica modalità pluralistiche di erogazione di servizi e di prestazioni realizzative di forme di eguaglianza sostanziale proprie dello stato sociale; la nuova organizzazione risulta nemica di ogni accentramento e capace di suscitare partecipazioni molteplici che rafforzano complessivamente l'intervento delle istituzioni.

Come è avvenuto quando questo principio ha trovato applicazione con riferimento all'Unione Europea, si dovrà, anche nel nostro caso, ricercare le garanzie istituzionali, non escluse quelle di natura giurisdizionale, capaci di dare al principio concreta ed effettiva attuazione.

Il ruolo rilevante che il nuovo ordinamento costituzionale offre alle autonomie territoriali, ancora una volta al Comune in particolare, è poi sottolineato dalla disposizione che assegna allo statuto il compito di istituire e disciplinare il Consiglio delle Autonomie Locali "quale organo di consultazione tra la Regione e gli enti locali". Anche a questo proposito lo Statuto della Regione Lombardia presenta soluzioni originali perché prevede una composizione in cui sono rappresentati gli enti locali territoriali e le autonomie funzionali e sociali.

Nell'ordinamento della Regione Lombardia è stata emanata la l.r. 23 ottobre 2009, n. 22 che reca "disciplina del consiglio delle autonomie locali della Lombardia ai sensi dell'art. 54 dello Statuto di autonomia". La legge risulta positiva-

mente connotata da alcuni elementi:

- è assicurata l'autonomia del CAL sia quando (art. 9) si prevede che organizzazione e funzionamento siano oggetto di un regolamento approvato dall'organo stesso sia quando si stabilisce (art.8) che la struttura di supporto dell'organo sia posta alla dipendenza funzionale dell'ufficio di presidenza;
- all'ANCI è riconosciuto un ruolo nelle procedure di elezione dei membri che rappresentano gli enti locali territoriali;
- è poi connotato specifico della legge lombarda la previsione che il CAL, nella sua composizione ordinaria, sia integrato da rappresentanti di enti funzionali quando si tratta di valutare alcune categorie di politiche regionali;

Quanto alle funzioni: a) opportunamente si prevede che il CAL (art. 10) possa esprimere pareri su regolamenti attuativi delle leggi sulle quali l'organo è chiamato ad esprimere il parere obbligatorio; b) l'organo è dotato anche di funzioni diverse da quelle obbligatoriamente imposte da costituzione e da statuto.

Criticamente deve invece essere segnalato che non è oggetto di disciplina la fase dell'iter legislativo in cui il parere deve essere inserito.

E' comunque da sottolineare che il comma quarto dell'art. 54 dello statuto prevede che "in caso di parere negativo sui progetti di legge il Consiglio regionale può discostarsi a maggioranza dei componenti".

Alla sussidiarietà istituzionale si affianca la sussidiarietà sociale.

Tutte le istituzioni territoriali che compongono la repubblica sono espressamente chiamate a favorirla e a promuoverla.

Si tratta di dare sostegno all'autonoma iniziativa di persone e di formazioni sociali dirette al perseguimento di attività di interesse generale. E' ben vero che a questo compito sono chiamate tutte le istituzioni territoriali che compongono la repubblica, ma è anche vero che questo compito può assumere un rilievo davvero particolare quando esso sia esercitato dagli enti territoriali di base, ancora una volta dal Comune in particolare. E' l'ente naturalmente rappresentativo della comunità, che conosce i bisogni e risorse umane capaci di provvedere al loro soddisfacimento. Specie in un momento in cui i sistemi di eguaglianza devono tener presente le esigenze dell'equità, è davvero soltanto l'ente più vicino alla persona e alle formazioni sociali che risulta idoneo a percepire necessità e ad adottare i provvedimenti necessari per sopperirvi. Le attività della sussidiarietà sociale sono dirette al perseguimento di interessi generali ed è evidente che esse possono concorrere a

IL NUOVO SISTEMA DELLE AUTONOMIE LOCALI

rendere agile ed efficiente lo stato sociale; sussidiarietà istituzionale e sussidiarietà sociale si saldano quindi nel perseguimento di fini cui storicamente è chiamato lo Stato nella nostra epoca.

Il federalismo fiscale

La nozione di federalismo fiscale è stata assunta come riferimento nei processi di distribuzione di competenze che aspirano a trasferire i poteri legislativo, regolamentare e finanziario dal governo centrale ai governi regionali secondo criteri di ripartizione dedotti dalle Costituzioni federali. E' perfettamente logico che negli stati unitari, e particolarmente nel nostro Paese, il federalismo fiscale manifesta la tendenza ad evolversi di pari passo con il progressivo deferimento di potestà legislative ad enti territoriali diversi dallo Stato.

Si possono individuare almeno quattro principi alla base del federalismo fiscale: in primo luogo il principio di efficienza, che impone ad ogni amministrazione territoriale di assumere decisioni e indirizzare la propria azione di governo alla luce del rapporto tra costo e beneficio; in secondo luogo il principio della responsabilità, che chiede agli organi di governo di rispondere agli amministrati delle scelte in materia di entrate e di spese; strettamente correlato al precedente si pone un terzo principio: quello di una relazione necessaria tra prelievo tributario e condizioni di vantaggio da esso derivante, a fronte di erogazione di servizi tale da essere percepita dagli amministrati così che essi siano posti in grado di giudicare l'attività degli organi di governo; infine il principio di solidarietà, che opera in una duplice direzione: da una parte richiede l'adozione di forme di perequazione necessarie a compensare le oggettive disparità tra aree economicamente forti ed aree deboli; dall'altra costituisce il fondamento della rete di servizi alla persona funzionali all'esercizio dei diritti sociali.

La disciplina contenuta nella nuova disposizione manifesta chiaramente la volontà del legislatore costituzionale di garantire a tutti gli enti territoriali larghi margini di decisione in ordine alla gestione delle entrate e delle spese, quando viene riconosciuta a Comuni, Province e Città metropolitane e Regioni "l'autonomia finanziaria di entrata e di spesa".

La riserva di legge in materia tributaria e la particolare natura dell'autonomia fisco-

le richiedono, più che in altri settori, la salvaguardia di esigenze unitarie. Questo spiega perché la definizione dei livelli di tassazione non può che appartenere alla competenza dello Stato in merito ai principi di coordinamento della finanza pubblica nel sistema tributario. In tale contesto l'espansione dell'autonomia impositiva del Comune non può che reputarsi conseguente alla individuazione da parte del legislatore statale dei principi preordinati dal coordinamento e armonizzazione dei sistemi tributari dei vari livelli di governo.

Sulla base di queste considerazioni si capisce perché si debba escludere che il sistema di federalismo fiscale, desumibile dall'art. 119, ammetta il trasferimento ai Comuni di risorse statali soggette a destinazione vincolata perché questa eventualità lederebbe l'autonomia finanziaria dell'ente.

Rimane differente invece il caso delle risorse "aggiuntive" e degli "interventi speciali". Questi trasferimenti trovano diretta legittimazione nella stessa disposizione costituzionale che ne autorizza lo stanziamento nel bilancio statale al ricorrere delle specifiche condizioni che la medesima norma identifica specificatamente.

Per dare attuazione a queste disposizioni costituzionali è stata emanata la l. n. 42/2009 che dovrà portare all'emanazione di atti aventi valore di legge ai quali compete di dettare il nuovo ordinamento di questo istituto. La forte accentuazione delle autonomie non può dimenticare il principio della repubblica una ed indivisibile; nella nuova disciplina costituzionale questa esigenza è ricordata anche dalle disposizioni che prevedono, per esigenze di uniformità, che lo Stato possa sostituirsi a Comuni, Province, Regioni e Città metropolitane; ma ciò con garanzie di tipo sostanziale e procedurale. Da un punto di vista sostanziale la sostituzione è consentita in ordine alla salvaguardia di finalità costituzionalmente rilevanti, tassativamente indicate e tra le quali trova opportunamente una protezione particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni nel rispetto del principio di eguaglianza, valore costituzionale supremo. Da un punto di vista procedurale la legge deve assicurare che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

È davvero auspicabile che la raffigurazione costituzionale trovi presto compiuta attuazione. La nuova stagione che si apre con questo ampio e significativo rinnovo delle amministrazioni locali deve porsi, tra gli altri obiettivi, anche quello di far sì che l'impianto costituzionale si traduca presto in nuove strutture istituzionali idonee a dare tutti i frutti di cui è potenzialmente capace.

II GOVERNO COMUNALE

di Alberto Fossati

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

Si parla di forma di governo dello Stato, della Regione, della Città metropolitana, della Provincia, dei Comuni, vale a dire di tutti quegli enti territoriali dotati di autonomia politica che per l'art. 114 della Costituzione costituiscono la Repubblica italiana. La forma di governo comunale non è riconducibile ad un unico modello, perché contiene elementi di presidenzialismo (elezione popolare diretta del Sindaco) e di parlamentarismo (mozione di sfiducia verso il Sindaco da parte del Consiglio comunale) che ne determinano una forma mista.

Come detto, è prevista l'elezione popolare del Sindaco: nei Comuni con popolazione con più di 15.000 abitanti è richiesta la maggioranza assoluta dei voti per essere eletto, con eventuale ricorso al ballottaggio tra i due candidati arrivati primo e secondo nel caso in cui nessun candidato al primo turno abbia raggiunto il quorum richiesto (art. 72 d.lgs. n. 267/00, di seguito anche solo TU); nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti è richiesta la maggioranza semplice, per cui non vi è ricorso al ballottaggio. L'elezione popolare del Sindaco mira a rafforzare il legame tra eletto ed elettore nella scelta dell'organo di vertice dell'Ente ed a rafforzare i meccanismi di stabilità politica, oltre che di efficacia dell'azione amministrativa. L'elezione popolare del Consiglio, come detto organo di tipo collegiale, tutela l'interesse della rappresentanza politica, che si manifesta attraverso i poteri di indirizzo e di controllo sull'azione del Sindaco e dell'organo esecutivo, la Giunta. Sulla natura dei rapporti tra Sindaco e Consiglio influisce grandemente anche il sistema elettorale che, come si diceva poc'anzi, è diverso a seconda della dimensione dei Comuni.

Nei Comuni con oltre 15.000 abitanti la possibilità di attribuire il voto disgiunto al candidato Sindaco e ad una lista non ad esso collegata, unita anche alle maggiori dimensioni del Comune, stabilisce un rapporto tra Sindaco e Consiglio che si presenta in termini di distinzione più marcata dei ruoli, sebbene ciò non significhi separatezza, non solo perché vige il principio della fiducia consiliare verso il Sindaco e la Giunta, ma anche perché dall'elezione del Sindaco dipende la composizione del Consiglio comunale stesso. Infatti, il sessanta per cento dei seggi è attribuito alla lista od alle liste collegate al Sindaco eletto, proporzionalmente ai voti ottenuti da ciascuna lista e secondo il metodo D'Hont, mentre il restante quaranta è distribuito, sempre in proporzione (1) ai voti ottenuti, tra le liste collega-

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

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

Il principio di distinzione dei ruoli e delle Competenze degli organi di Governo

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

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

Diversamente dal punto di vista sostanziale non c'è dubbio che la legittimazione diretta dal corpo elettorale ne ha rafforzato di fatto il potere interno alla struttura, ma anche nei confronti del Consiglio comunale. Se è vero, infatti, che l'approvazione della mozione di sfiducia nei suoi confronti determina la decadenza dalla carica di Sindaco e lo scioglimento automatico del Consiglio, è altrettanto vero che le dimissioni del Sindaco determinano l'automatica decadenza dell'organo assembleare. Il rafforzamento del ruolo del Sindaco è dunque avvenuto nei fatti e sul piano dei comportamenti e degli effetti politici piuttosto che su quello dei poteri giuridici formali. Il Sindaco è il capo dell'ente con poteri di rappresentanza e di guida politica (art. 50 TU), la Giunta è l'organo collegiale che collabora con il Sindaco nell'attuazione del programma attraverso l'assunzione di atti di proposta al Consiglio o di esecuzione degli atti di quest'ultimo (artt. 47 - 48 TU).

Il Consiglio comunale è per eccellenza l'organo della rappresentanza politica che

II GOVERNO COMUNALE

si esprime, attraverso atti di indirizzo di natura generale e normativa, oltre che di controllo attraverso gli istituti di sindacato dell'attività dell'Amministrazione tipici dell'esperienza parlamentare (art. 42 TU).

Il principio di distinzione tra Politica e Amministrazione

Nel testo unico sull'ordinamento degli enti locali, in ottemperanza al principio di distinzione tra poteri e funzioni, viene sancita anche la distinzione tra la responsabilità politica degli organi di governo dell'ente e quella più propriamente detta tecnico-gestionale dei dirigenti o dei funzionari apicali, laddove l'ente non abbia dirigenti (art. 109, TU). Il TU all'art. 107 ribadisce il principio della distinzione tra funzione politica e funzione amministrativa, distinzione implicita e già enunciata nel principio di imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione, concetto già in precedenza affermato con la legge 142/90.

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

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

Il principio di distinzione dei rapporti tra politica e società

Il governo locale, sebbene non riconducibile ad una forma definita, si presenta però come un modello "aperto" per gli ampi spazi consentiti a Comuni e Province in tema di partecipazione popolare dei singoli cittadini e delle libere forme associative. L'art. 8 del TU dispone che i Comuni, con norme disciplinate dai propri statuti, valorizzino le libere forme associative, i soggetti portatori di interessi diffusi nella comunità locale e ne promuovano le attività. L'uso dei verbi «valorizzare» e «promuovere» evoca il «riconosce e promuove le autonome locali» da parte dello Stato richiamato dall'art. 5 Cost., a sua volta collegato al «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo» dell'art. 2 Cost. La norma in commento parrebbe voler dire che l'ente locale deve astenersi dal creare direttamente ed in prima persona forme associative che agiscono nell'ambito della società, ma deve tuttavia promuovere la creazione di nuovi soggetti associativi e valorizzare l'attività di quelli esistenti. In quest'ottica va dunque letto ed applicato il terzo comma dell'art. 8 TU, che riconosce all'autonomia statutaria un ampio margine di intervento nella scelta delle forme di consultazione della popolazione, che comunque obbligatoriamente devono essere previste, allo scopo di assicurare la migliore tutela degli interessi collettivi. Nella stessa ottica si pone anche il secondo comma dell'art. 8 TU, che afferma, o meglio ribadisce, il principio fondamentale della partecipazione al procedimento amministrativo. La partecipazione popolare rappresenta perciò l'elemento costitutivo del processo decisionale degli enti locali. La traduzione in norma di diritto positivo di questo principio comporta una profonda incidenza sul modo d'essere della decisione politica, che si democratizza ulteriormente e sulla stessa forma di governo, caratterizzata dalla compresenza degli organi tipici e degli istituti di partecipazione popolare e di democrazia diretta. La scelta amministrativa, come prodotto dell'indirizzo politico, diviene quindi il risultato di un confronto costante tra organi istituzionali e istituti di democrazia diretta che, in misura più o meno penetrante, incidono sulle scelte e sui loro contenuti. La responsabilità formale della decisione è pur sempre imputata all'organo di governo competente, ma sostanzialmente è - o può essere - il risultato di quell'incontro di volontà. Pertanto, si può affermare che la natura ormai procedimentale dell'attività amministrativa - intesa come tecnica di distribuzione e diluizione del potere in conformità al principio democratico - diventa il modo d'essere della forma di governo dell'autonomia locale.

II GOVERNO COMUNALE

Ruolo e funzioni degli organi di governo

Il Sindaco

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

Se il Sindaco ha ricoperto due mandati consecutivamente non può essere immediatamente rieletto, salvo che uno dei due mandati precedenti abbia avuto durata inferiore a due anni, sei mesi e un giorno, per causa diversa dalle dimissioni volontarie (art. 51, commi 2 e 3, TU). La forma di governo che contraddistingue i Comuni e che abbiamo visto essere caratterizzata da un intreccio di prerogative tra i due Organi fondamentali, Sindaco e Consiglio comunale, entrambi eletti a suffragio universale, trova conferma nella facoltà per il Consiglio comunale di approvare una mozione di sfiducia verso il Sindaco, il quale insieme alla Giunta, cessa dalla carica se la mozione è approvata per appello nominale dalla maggioranza assoluta dei componenti il Consiglio. La mozione deve essere motivata e sottoscritta da almeno due quinti dei Consiglieri e viene messa in discussione non prima di dieci giorni e non oltre trenta giorni dalla sua presentazione. L'approvazione della mozione comporta l'automatico scioglimento del Consiglio (art. 52, TU).

Analogamente a quel che prevede la Costituzione per il Governo nazionale, la cui forma è parlamentare, il voto negativo del Consiglio comunale su di una proposta del Sindaco o della Giunta non ne determina le dimissioni (art. 52, comma 1, TU). Il legame diretto che accomuna tra loro le sorti del Sindaco, della Giunta e del Consiglio è ribadito dall'art. 53, TU, per il quale in caso di impedimento permanente, rimozione, decadenza o decesso del Sindaco, la Giunta decade e si procede allo scioglimento del Consiglio. Nella fattispecie di tali evenienze, tuttavia, entrambi gli organi collegiali rimangono in carica sino a nuove elezioni del Consiglio e del Sindaco. Nel periodo intercorrente, le funzioni di Sindaco sono svolte dal Vicesindaco che, peraltro, già in periodo di "normalità amministrativa", sostituisce il Sindaco anche nei casi di assenza o di impedimento temporaneo. Invece, se il Sindaco si dimette (l'irrevocabilità delle dimissioni si produce trascorsi venti giorni dalla loro presentazione al Consiglio, art. 53, comma 3, TU), anche il Consiglio viene sciolto e le rispettive funzioni sono assolve da un Commissario no-

minato dal Prefetto. Specularmente a quanto accade per il Consiglio con il “venir meno” del Sindaco, anche quest’ultimo subisce la sanzione della decadenza nel caso di scioglimento del Consiglio; lo stesso vale anche per la Giunta (art. 53, comma 3, TU).

Il Sindaco come capo dell’ente

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

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

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

Sempre sulla base degli indirizzi consiliari, il Sindaco nomina, designa e revoca i rappresentanti comunali presso enti, aziende e istituzioni. Inoltre, nel rispetto dei criteri di legge, dello statuto e dei regolamenti comunali, nomina i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuisce e designa gli incarichi dirigenziali e di collaborazione esterna. Nell’esercizio di questo potere il Sindaco gode di un ampio margine di discrezionalità, in considerazione della natura fiduciaria del rapporto, che è alla base dell’incarico (Cons. St., IV, 5163/03; TAR Campania, Na, V, 9988/04; TAR Basilicata 44/98). Il Sindaco, inoltre, può promuovere o può partecipare a conferenze di servizio al fine di raggiungere la conclusione di un accordo di programma per la definizione e l’attuazione di opere o di interventi che richiedano, per la loro realizzazione, l’azione integrata e coordinata di altri soggetti pubblici quali lo Stato, Regione, Province, altri Comuni

L’accordo, qualora adottato con decreto del presidente della Regione, determina le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici e la sostituzione delle concessioni edilizie. Tuttavia, se l’accordo comporta variazione degli strumenti urbanistici, l’adesione del Sindaco allo stesso deve essere ratificata dal Consiglio

II GOVERNO COMUNALE

comunale entro trenta giorni a pena di decadenza. (art. 34 TU).

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

Il Sindaco come Ufficiale di Governo

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

Il nuovo testo normativo presenta senza dubbio maggior organicità rispetto al testo previgente nonché una più ampia gamma di strumenti a disposizione del Sindaco per garantire il bene della sicurezza nella sua duplice veste dell'«incolumità pubblica» e della «sicurezza urbana» definite nella loro estensione dall'art. 1 del D.M. 5.8.2008. In quanto Ufficiale di Governo il Sindaco sovrintende ad una serie di funzioni, quali: l'emanazione degli atti attribuitigli da leggi e regolamenti in materia di ordine e di sicurezza pubblica; lo svolgimento delle funzioni di legge in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria e la vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico.

Quale Ufficiale del Governo, il Sindaco adotta con atto motivato provvedimenti contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e per prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'«incolumità pubblica» e la «sicurezza urbana». L'articolo 54 citato prevede inoltre una serie di strumenti di raccordo fra i territori comunali e l'Autorità centrale: il Sindaco, nell'esercizio delle funzioni anzidette, concorre ad assicurare anche la cooperazione tra la Polizia Locale e le forze di Polizia Statali (comma 2); collabora con il Prefetto in un'apposita conferenza di servizi qualora i provvedimenti adottati comportino conseguenze sull'ordinata convivenza delle popolazioni (comma 5).

Di indubbia rilevanza è poi l'avvenuta eliminazione dell'intermediazione del commissario ad acta per l'adozione degli atti in via sostitutiva qualora il Sindaco non vi proceda: secondo il comma 11 dell'art. 54 TU, infatti, in caso di inerzia del Sindaco o del suo delegato, nell'esercizio delle funzioni previste dal comma 10, il Prefetto può intervenire con un proprio provvedimento.

Da un'analisi comparativa con il testo previgente è comunque possibile poter osservare che il legislatore ha ampliato sensibilmente gli ambiti di intervento in cui è

legittima l'adozione di ordinanze in materia di sicurezza. Ciò ha sicuramente reso possibile ai Sindaci di intervenire in spazi prima preclusi o che venivano interessati dall'adozione di provvedimenti amministrativi che non sfuggivano a pesanti censure di illegittimità per eccesso di potere per sviamento della causa.

Il Sindaco ed il potere di ordinanza

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

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

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

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

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

Sempre con riguardo ai suoi presupposti l'ordinanza è emanata non solo per rimediare ai danni che si sono già prodotti, ma anche per evitare, in base ad un

II GOVERNO COMUNALE

calcolo di probabilità caratterizzato da un certo grado di consistenza e fondato su cognizioni tecnico-scientifiche attendibili, che determinati danni si verifichino, e sempre che l'ordinamento giuridico non preveda mezzi alternativi per fronteggiare la situazione.

Inoltre, anche se, in via di massima, le ordinanze sindacali contingibili ed urgenti hanno efficacia temporanea, nulla esclude che la specificità della situazione richieda l'adozione di misure di carattere definitivo, atteso che quello che rileva è l'idoneità della misura in relazione alla situazione da fronteggiare (Cons. St., V, 828/2009)

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

Tra i poteri del Sindaco vi è la nomina e la revoca degli Assessori (art. 46, TU). La nomina e la revoca consistono in atti di cosiddetta alta amministrazione, perché sono relativi al potere specifico di un organo di governo di scegliere il proprio collaboratore politico nella Giunta, oppure di non più avvalersi di lui, laddove venga meno il rapporto fiduciario in relazione al perseguimento degli indirizzi stabiliti nel programma di governo dell'ente.

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

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

Secondo, per esempio, il Tar Lombardia l'obbligo di motivazione sussiste: l'atto del Sindaco di revoca di un Assessore comunale, sebbene sia caratterizzato da ampia discrezionalità, deve essere fornito di sufficiente motivazione, che richiami i presupposti assunti a sua giustificazione, nel rispetto sia dei principi generali sia dell'art. 46, d.lg. n. 267 del 2000 (TAR Lombardia, Mi, I, 3045/2008).

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

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

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

Il potere di designazione ed anche di revoca dei rappresentanti del Comune in enti, aziende ed istituzioni, da parte del Sindaco, oltre al vincolo di legge citato, è sottoposto anche ad un atto di indirizzo da parte del Consiglio comunale. La nomina o la revoca, devono pertanto essere conformi agli indirizzi stabiliti dal Consiglio Comunale con atto deliberativo ad hoc o ancor meglio con l'adozione di un regolamento che fissi principi e criteri permanenti (art. 50, comma 8, TU).

Il potere di revoca è stato riconosciuto non solo quando tra l'ente, l'azienda, l'istituzione ed il Comune esista un rapporto di strumentalità o di subordinazione, ma anche nei confronti degli enti sovvenzionati o sottoposti a vigilanza da parte comunale (Cons. St. V, 5552/04).

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

Va tuttavia precisato che (art. 42, lett. m), nei casi in cui per legge sia espressamente prevista la nomina di rappresentanti presso enti, aziende ed istituzioni, da parte del Consiglio Comunale, e non del Comune in quanto tale, la nomina è di competenza del Consiglio stesso. Così come del resto è compito del Consiglio provvedere alla nomina dei propri rappresentanti negli organismi, nelle commissioni ove per legge o per statuto sia prevista la rappresentanza diretta del Consiglio Comunale. Per completezza, nell'esame dei poteri attribuiti al Sindaco dalle leggi e dallo statuto comunale, segnaliamo che spesso in questi ultimi o nei regolamenti dei Consigli comunali, viene prevista la facoltà per il Sindaco di delegare compiti specifici a singoli Consiglieri. Tale scelta può essere condivisa a condizione che non si attribuiscono loro anche poteri di gestione assimilabili a quelli degli Assessori e dei dirigenti.

II GOVERNO COMUNALE

La Giunta

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

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

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

La Giunta è l'organo che collabora con il Sindaco nell'attuazione degli indirizzi del suo programma e nell'esecuzione degli atti generali e normativi approvati dal Consiglio comunale mediante l'adozione di deliberazioni collegiali (art. 48, c. 1, TU). L'organizzazione dei lavori della Giunta è di norma affidata ad un regolamento interno, ovvero a disposizioni direttamente previste nello statuto comunale.

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

La Giunta svolge un ruolo centrale di primaria importanza nell'attività dell'ente, che esercita attraverso la sua capacità di proposta e di impulso nei confronti del Consiglio comunale. Perciò, se è vero che la Giunta provvede all'attuazione degli indirizzi consiliari, lo è altrettanto il fatto che essa conserva il non irrilevante potere di proposta e di impulso, quindi essenzialmente un potere politico di grande rilevanza e che fa di quest'organo il vero "motore" del Comune.

La distinzione dei ruoli e delle competenze non è tuttavia rigida. Talvolta leggi

speciali attribuiscono alla Giunta atti di amministrazione attiva di natura generale (ad esempio, la delimitazione del perimetro del centro abitato necessaria per la classificazione delle strade e per la determinazione delle relative fasce di rispetto). In altri casi il Consiglio può, o meglio, deve approvare atti singoli nelle materie dallo stesso attribuite dalla legge (art. 42, TU) ogni qualvolta si tratti di assumere una decisione o di effettuare una scelta non contemplata in atti di natura programmatica e generale.

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

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

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

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

Il principio trova la sua applicazione anche in materia urbanistica, dove gli strumenti generali (piano regolatore) e loro varianti sono di competenza consiliare (art. 42, lett. b, TU), ma la loro attuazione può essere affidata alla Giunta previa individuazione degli ambiti territoriali da parte del Consiglio (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 21 gennaio 1991, n.1) (3). Questo schema è coerentemente declinato anche nelle regole sui lavori pubblici. La normativa in materia di appalti pubblici D.lgs. 163/2006 prevede che la realizzazione dei singoli interventi sia preceduta da una complessa fase di programmazione triennale ed annuale, la cui approvazione spetta all'organo consiliare (art. 42, lett. b, TU).

(3) L'art. 14, c. 4bis della Lr 12/05 della Lombardia riprende lo schema delineato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sua pronuncia n. 1/91: «Il PGT può stabilisce i casi in cui i piani attuativi e loro varianti, conformi alle previsioni del PGT, sono adottati dalla giunta comunale e approvati dal consiglio comunale...».

II GOVERNO COMUNALE

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

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

L'art. 128, comma 2 d.lgs. 163/2006 stabilisce infatti che il programma triennale costituisca il «... momento attuativo di studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei propri bisogni ...» da parte della Amministrazione aggiudicatrice. Quindi lo schema procedimentale è il seguente: predisposizione di uno studio – quadro e di una serie di singoli studi di fattibilità; trasposizione degli interventi e dei relativi studi nel programma triennale, che li ordina secondo priorità (art. 128, comma 3); aggiornamento annuale del programma triennale, il quale è composto dai soli interventi per i quali è stato approvato il progetto preliminare (art. 128, comma 8).

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

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

Dunque, il momento della scelta politica e dell'indirizzo, propria degli organi di governo dell'ente, si esaurisce tutto nei programmi triennale ed annuale e nello

studio di fattibilità, mentre i consequenziali atti di mera attuazione – gestione appartengono alla sfera della competenza funzionale, ivi compresi quelli per la scelta dei procedimenti di selezione dei progettisti nonché l’approvazione degli atti di gara e le aggiudicazioni (Cons. St., V, 64/99).

Il Consiglio Comunale

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

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

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

- con lo statuto si tratteggia l’idea di comunità, si enunciano i principi ed i valori fondanti che debbono ispirare l’azione dell’amministrazione, si dispongono le regole dei rapporti tra l’autorità comunale ed i diritti dei singoli e della società civile, mediante istituti e procedimenti partecipativi si definiscono le modalità di intervento e di concorso alle scelte politico-amministrative delle associazioni e delle organizzazioni democratiche liberamente costituite ed operanti nella comunità;
- con i criteri generali in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi si disegnano i tratti portanti dell’organizzazione burocratica comunale;
- con il bilancio si decide l’indirizzo e lo sviluppo dell’intervento comunale; ad esempio, ponendo attenzione alle risorse sulla sua parte corrente, è possibile compiere scelte attente ad una politica di sostegno sociale, economico, assistenziale, educativo, culturale, sportivo sia con servizi a domanda individuale, sia rivolti all’intera comunità o a fasce deboli di essa; inoltre, con riguardo alle risorse proprie o derivanti dal ricorso al credito, è possibile operare a favore di determinati interventi sulla realizzazione di nuove opere pubbliche e sulla manutenzione delle esistenti; oppure ancora ricercando un equilibrio tra le due tendenze;

II GOVERNO COMUNALE

- con il piano di governo del territorio (P.G.T.) si decide della vocazione edificatoria o meno del territorio, della sua destinazione d'uso e, quindi, si assolve la funzione precipua di assicurare la migliore composizione urbanistica dei singoli insediamenti e di indicare la futura configurazione del territorio comunale; pertanto, attraverso il PGT si delineano il rapporto ed il grado di vivibilità di una comunità con il proprio territorio e con l'ambiente;
- con la determinazione degli indirizzi per la nomina dei rappresentanti comunali negli enti e nelle società strumentali e negli organismi sovracomunali si qualifica la presenza del Comune, privilegiando una rappresentanza politica piuttosto che tecnica;
- con la stipula di accordi e di convenzioni con altri enti comunali o provinciali si partecipa in forma associata alla realizzazione e gestione di funzioni e servizi, quindi si incide direttamente sull'organizzazione dell'ente ed, inoltre, si interviene per consentire la creazione di un servizio che, se fosse assunto dal singolo Comune, potrebbe risultare inoperante per mancanza di strutture o di competenze interne, ovvero per potenziarlo o migliorarlo (tipico il caso del servizio di polizia locale svolto in associazione tra più Comuni o quello dello sportello unico per l'impresa, ecc.);
- con la decisione di creare aziende speciali o società di capitali si indirizza la politica comunale verso un'organizzazione più esterna, propria di un ente che fa fare, riservando a sé il ruolo di indirizzo e di controllo sull'attività esternalizzata, piuttosto che di un ente che intenda mantenere un'attività svolta in modo diretto.

La funzione di controllo politico-amministrativo da parte del Consiglio Comunale

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

Oltre all'istituto ed allo strumento delle interrogazioni, delle interpellanze e delle mozioni, di cui si tratterà più avanti, lo statuto comunale, se prevede la costituzione di commissioni consiliari, deve altresì prevedere forme di garanzia e di partecipa-

zione delle minoranze, attribuendo loro la presidenza delle commissioni consiliari aventi funzioni di controllo (art. 44, comma 1, TU); infine, penetranti forme di controllo sono costituite dalle commissioni di indagine sull'attività dell'amministrazione che il Consiglio può istituire sulla base delle previsioni statutarie (art. 44, comma 2, TU).

Il regolamento sul funzionamento del Consiglio Comunale

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

In particolare, il regolamento deve prevedere le modalità per la convocazione e per la presentazione e la discussione delle proposte, deve indicare il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute con un minimo irriducibile della presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge, escluso il Sindaco.

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

Le Commissioni consiliari

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

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

II GOVERNO COMUNALE

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

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

Il Presidente del Consiglio Comunale

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

La figura del Presidente del Consiglio, quanto meno nei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, è funzionale ad un sistema di ripartizione delle competenze tra gli organi di governo, fondato sulla distinzione e sulla separazione dei ruoli. Nei Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti il sistema, come più volte ricordato, privilegia invece un rapporto di immedesimazione tra esecutivo e assemblea con la possibilità di nominare Assessori che sono anche Consiglieri e con il Sindaco che presiede, salvo diversa previsione statutaria, il Consiglio comunale.

Spettano al Presidente del Consiglio comunale i poteri di convocazione e di direzione dei lavori e l'obbligo di assicurare un'adeguata e preventiva informazione ai gruppi consiliari ed ai singoli Consiglieri sulle questioni sottoposte al Consiglio (art. 39, cc. 2 e 4, TU). Se lo statuto non dispone diversamente, le funzioni vicarie del Presidente sono esercitate dal Consigliere anziano individuato secondo le modalità stabilite dall'art. 40 del TU (è Consigliere anziano colui che ha ottenuto la maggior cifra individuale di elezione) (4).

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

Al pari degli altri Consiglieri anche il Presidente del Consiglio può essere delegato dal Sindaco per la cura di affari particolari, purché non gli si attribuiscono anche

(4) La cifra individuale di elezione di ciascun consigliere è data dalla somma dei voti di preferenza ottenuti personalmente e dei voti ottenuti dalla lista di appartenenza.

poteri di gestione assimilabili a quelli degli Assessori e dei dirigenti (Guida agli enti locali, 13 settembre 2003, n. 35, Viminale Risponde).

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

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

La funzione del Presidente non può e non deve essere dunque strumentale all'attuazione di un indirizzo politico di maggioranza, ma è rivolta ad un corretto funzionamento dell'organo stesso con compiti neutrali, indipendentemente dalla circostanza che sia stato eletto dall'assemblea consiliare all'unanimità o solo a maggioranza (Cons. St., V, 114/2006). Ne scaturisce il principio per cui la deliberazione di revoca del Presidente del Consiglio comunale non può sostenersi su ragioni di natura politica, ma deve essere assunta in relazione allo scorretto operato del Presidente (TAR Campania, Sa, II, 114/2004); pertanto, la revoca non può essere causata che da un cattivo esercizio della funzione, che finisce per viziare la neutralità ed è esclusivamente con riguardo a questo parametro che si deve far riferimento e non al rapporto di fiducia politica (S. Molica, La revoca del Presidente del Consiglio comunale, Nuova Rassegna, 2003, n. 5, p. 508).

Non esiste perciò un rapporto fiduciario di natura politica del Presidente con la maggioranza che lo ha eletto o, comunque, con la maggioranza espressa dal Consiglio ed è dunque illegittima la revoca del Presidente motivata unicamente dall'apodittica affermazione del venir meno di tale rapporto (TAR Campania, Sa, III, 234/01). La revoca è giustificata soltanto dal venir meno della fiducia, sorretta

II GOVERNO COMUNALE

da fatti e comportamenti, nei confronti della capacità ed imparzialità della persona che incarna l'organo (TAR Puglia, Le, II, 437/00).

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

I Consiglieri Comunali delegati

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

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

Le norme statutarie che eventualmente prevedessero una delega ai consiglieri comunali sono rispettose dei principi e dei precetti legislativi in materia di organizzazione degli enti locali quando prevedono che il Sindaco possa attribuire deleghe a consiglieri comunali per lo svolgimento di compiti connessi all'esercizio di funzioni di indirizzo e coordinamento su particolari materie o affari di propria competenza o per l'espletamento di compiti di rappresentanza, perché il contenuto della delega si esaurisce nell'affidamento di compiti di proposta, di consulenza e di rappresentanza (TAR Toscana, I, 1248/04). Dunque, come ricordato, anche in precedenza, tale scelta appare condivisibile a condizione che non si attribuiscono ai Consiglieri ed ancor meno al Presidente del Consiglio, anche poteri di gestione assimilabili a quelli degli Assessori e dei Dirigenti.

Le prerogative dei Consiglieri

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

dall'esperienza parlamentare. Relativamente agli strumenti di indirizzo il Consiglio esercita la sua attività di direzione politica con la mozione, presentata da un consigliere o da un gruppo consiliare, con il fine di promuovere una deliberazione da sottoporre alla votazione da parte dell'assemblea; altro strumento, in genere previsto dallo statuto comunale, è la risoluzione, mediante la quale un consigliere od un gruppo consiliare domanda al Consiglio di manifestare orientamenti o di definire indirizzi su specifici argomenti.

Un ulteriore strumento di controllo e di informazione è l'interrogazione, che consiste nella semplice domanda scritta rivolta da un Consigliere o da un gruppo consiliare al Sindaco o alla Giunta per conoscere se un fatto sia vero, se al Sindaco o alla Giunta siano pervenute delle informazioni, o se queste siano esatte, se il Sindaco o la Giunta intendano comunicare al Consiglio documenti o notizie o abbiano preso o stiano per prendere provvedimenti su un oggetto determinato. A scelta dell'interrogante la risposta in genere è resa verbalmente nella seduta del Consiglio, oppure per iscritto direttamente all'interrogante.

Infine un mezzo di controllo generalmente previsto dagli ordinamenti locali è l'interpellanza, rivolta per iscritto al Sindaco o alla Giunta circa i motivi o gli intendimenti della condotta del Sindaco o della Giunta in questioni che riguardino determinati aspetti della sua politica. A garanzia del fatto che questo potere non sia eluso, il comma 3 dell'art. 43, TU, stabilisce che il Sindaco o l'Assessore delegato risponda, entro 30 giorni, alle interrogazioni e ad ogni altra istanza di sindacato ispettivo presentata dai Consiglieri. Le modalità della presentazione di tali atti e delle relative risposte sono disciplinate dallo statuto e dal regolamento consiliare.

Il diritto di accesso

Al fine di rendere effettivo il potere di iniziativa e di controllo e di poter dunque svolgere al meglio il proprio mandato, il Consigliere comunale gode del diritto di ottenere dagli uffici comunali e dagli enti e dalle aziende dipendenti o controllate dal Comune tutte le notizie e le informazioni in loro possesso. I Consiglieri sono tuttavia tenuti al segreto nei casi specificatamente determinati dalla legge (art. 43, comma 2, TU).

Il diritto di accesso si completa con il dovere alla piena assistenza da parte degli uffici, in quanto connesso all'espletamento del mandato elettivo; il diritto di accesso dei Consiglieri trova la sua fonte nell'art. 43 del TU degli enti locali e non

II GOVERNO COMUNALE

già nella disciplina della legge 241/90, che vale per l'accesso ai documenti amministrativi da parte di tutti i cittadini.

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

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

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

La richiesta di accesso deve essere determinata e non generica e deve precisare, a pena di inammissibilità, gli atti nei confronti dei quali viene esercitato il diritto.

Sebbene in sede di accesso agli atti sul Consigliere comunale non gravi uno specifico onere di motivare le proprie richieste d'informazione, tale diritto è soggetto al rispetto di alcune forme e modalità: l'allegazione della qualità di Consigliere e la formulazione dell'istanza in maniera specifica e dettagliata, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che consentano l'individuazione dell'oggetto dell'accesso (TAR Sardegna Ca, I, 32/2008).

Da tali principi deriva che, in linea generale, al Consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego di accesso, determinandosi altrimenti un illegittimo ostacolo al concreto esercizio della sua funzione, che è quella di verificare che il Sindaco e la giunta municipale esercitino correttamente la loro funzione (Cons. St., IV, 4855/2006). I casi di diniego sono pochi, eccezionali e contingenti e devono essere puntualmente e adeguatamente motivati, salvo comunque il caso – dimostrato – che il Consigliere agisca per interesse personale (Cons. St., 4855/06 cit.). È stato, pertanto, ritenuto legittimo il diniego di accesso opposto ad alcuni consiglieri di minoranza che avevano chiesto di accedere a tutti gli atti adottati successivamente ad una determinata data ed a quelli ancora da adottare, distinti solo per tipologia. La richiesta di accesso era stata giudicata inammissibile, in quanto priva della individuazione specifica dell'oggetto su cui avrebbe dovuto esercitarsi il diritto di accesso (Cons. St., V, 6293/02). È stato invece giudicato del tutto legittimo subordinare l'esercizio del diritto di accesso a prescrizioni di ordine formale – quale l'individuazione del destinatario – e sostanziale – quale la sommaria indicazione delle ragioni che sorreggono la richiesta (TAR Liguria Ge, I, 474/2006). In ordine agli atti sui quali è possibile esercitare il diritto, sono sorti dubbi sul registro del protocollo generale, che invece è pienamente accessibile al Consigliere, nei confronti del quale non si può opporre nessuna esigenza di tutela di riservatezza, tranne che per i casi specificatamente previsti dalla legge e questo non vi rientra (TAR Lombardia, Mi, I, 1762/04).

Tale diritto è stato, inoltre, esteso anche alle registrazioni sonore delle sedute consiliari, messe a disposizione dei Consiglieri comunali al fine di poter verificare la correttezza della verbalizzazione ufficiale, prima di approvarla (TAR Umbria Pg, I, 21/2009). Ai Consiglieri comunali è altresì consentito accedere anche ad atti per i quali è generalmente precluso ai terzi l'esercizio del diritto di accesso per ragioni di riservatezza, quali, ad esempio, le relazioni riservate del direttore dei lavori e del collaudatore ex art. 13, comma 5 lett. d), D.Lgs. 163/2006, in quanto, al diritto di accesso dei Consiglieri comunali a tutti gli atti e documenti in possesso della P.A. non possono essere opposte esigenze di riservatezza dei terzi, dato che queste sono tutelate attraverso l'imposizione in capo ai Consiglieri dell'obbligo di mantenere il segreto nei casi determinati dalla legge (TAR Abruzzo, Aq, I, 492/2007). A proposito degli atti coperti da segreto, nei cui confronti non è possibile esercitare l'accesso ai documenti, rientrano gli atti redatti dai legali e

II GOVERNO COMUNALE

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

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

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

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

La legittimazione processuale

La legittimazione dei consiglieri comunali ad agire contro l'amministrazione dei cui organi fanno parte, per consolidata giurisprudenza, è stata riconosciuta esclusivamente quando vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul diritto all'ufficio,

che ha per oggetto le prerogative dei Consiglieri (TAR Puglia, Le, II, 3785/2002; TAR Toscana, I, 526/2004). Pertanto, i Consiglieri comunali non sono legittimati, in quanto tali, ad agire contro l'amministrazione di appartenenza, in quanto il processo amministrativo non è di regola aperto alle controversie tra organi o componenti di organi di uno stesso ente, ma è diretto a risolvere controversie intersoggettive (Cons. St., V, 358/2001).

La legittimazione dei Consiglieri è stata ritenuta insussistente in tutti quei casi in cui non vi sia lesione della loro sfera giuridica (TAR Lombardia, Mi, II, 3936/2009), ossia quando non si sia verificata una modifica nella composizione o nel funzionamento dell'organo di appartenenza (TAR Calabria, Cz, I, 174/2008).

Infatti, la giurisprudenza in materia ha ritenuto che i Consiglieri comunali dissenzienti non hanno un interesse protetto e differenziato all'impugnazione delle deliberazioni dell'organismo di appartenenza, "a meno che essi non facciano valere la lesione in via immediata della loro sfera giuridica, in virtù di atti direttamente incidenti sul diritto all'ufficio, ovvero sullo status spettante alla persona investita della carica di Consigliere". In particolare, in una pronuncia recentissima, è stato affermato che, in sostanza, "deve trattarsi di vizi che rivelino l'immediata interferenza con le prerogative del componente il consesso, il quale ne veda obiettivamente compromesso il corretto esercizio del suo mandato, come potrebbe verificarsi per le erronee modalità di convocazione dell'organo, la violazione dell'ordine del giorno, l'inosservanza del termine di deposito della documentazione ed, in generale, per tutte le violazioni procedurali che si risolvono in un concreto impedimento al regolare esercizio delle attribuzioni inerenti al munus, nonché le determinazioni che comportino la preclusione, in tutto o in parte, all'ulteriore svolgimento delle funzioni relative all'incarico rivestito, oltre naturalmente ai casi in cui gli atti collegiali riguardino direttamente e personalmente il Consigliere stesso" (Cons. St., V, n. 3744/2009). Ancora è stato ritenuto che la legittimazione dei Consiglieri comunali a impugnare in sede giurisdizionale un atto emesso da un organo dello stesso ente al quale essi appartengono debba essere esclusa eccetto che nei casi in cui le censure proposte siano rivolte a contestare lesioni della propria sfera giuridica o della propria posizione all'interno dell'organo o dell'ente medesimo, ovvero a contestare la modifica della composizione dell'organo e il relativo funzionamento, ma sempre in relazione a un interesse connesso alla propria sfera giuridica o alla propria posizione all'interno dell'organo o dell'ente (TAR Veneto, Ve, I, 3749/2006).

II GOVERNO COMUNALE

Invece ogni questione relativa alla più completa partecipazione del Consigliere alla formazione della volontà dell'organo collegiale del quale è parte deve essere necessariamente composta nella logica della dialettica interna (TAR Lombardia, Mi, II, 1 672/02). Da ultimo si dà conto di una distinta posizione giurisprudenziale che riduce lo spazio di intervento, perché ritiene che il Consigliere sia legittimato ad agire in giudizio solo contro atti direttamente lesivi del suo diritto all'ufficio. La lesione di tale diritto sussisterebbe unicamente con riferimento al diritto di fare parte dell'organo (e, quindi, rinvenibile ad esempio, nelle ipotesi di decadenza o sospensione) e non anche in relazione alla partecipazione alla sua attività (TAR Piemonte, 1355/01).

Le dimissioni

L'art. 38, comma 8 del TU degli enti locali, disciplina le dimissioni individuali dei Consiglieri. Esse devono essere immediatamente assunte al protocollo nell'ordine temporale di presentazione. Le dimissioni non possono essere revocate (5), non necessitano di presa d'atto e sono immediatamente efficaci. Ciò comporta che l'immediata efficacia ope legis dell'atto delle dimissioni non consente, neanche da parte del presentatore, alcuna possibilità di differimento delle stesse a data futura rispetto a quella della presentazione (Cons. St., V, 29/ 2005); questo anche al fine di garantire l'esercizio del diritto di ufficio del Consigliere subentrante.

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

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

La legge (art. 38, comma 8, TU) stabilisce, invece, che non si provvede alla surroga quando si debba procedere allo scioglimento del Consiglio a norma dell'art. 141, TU. L'eventualità dello scioglimento del Consiglio si determina nel caso di cessazione dalla carica per dimissioni contestuali, ovvero rese anche con atti separati purché contemporaneamente presentati al protocollo dell'ente, della metà più uno dei membri assegnati, non computando a tal fine il Sindaco.

Per determinare l'effetto dello scioglimento le dimissioni devono essere simultanee e acquistano rilevanza giuridica soltanto se presentate contemporaneamente e non

(5) La giurisprudenza ha chiarito che l'atto di dimissioni, una volta protocollato, è indisponibile (Cons. St., V, 3137/2007).

anche con atti separati (Cons. St., IV, 5368/2005).

Infatti, la previsione contenuta nell'art. 141, comma 1 n. 3, TU tende a garantire che l'atto di dimissioni sia sorretto da una volontà tipica di pervenire alla dissoluzione dell'organo rappresentativo, prevedendo la contestualità delle dimissioni ove raccolte in un documento unico o della contemporaneità in caso di predisposizione di più atti (TAR Lazio, Roma, I, 113/2009). In ogni caso, le dimissioni irrevocabili che siano state formalmente protocollate possono essere oggetto di regolarizzazione, se prive di alcuno dei requisiti di forma prescritti dalla legge, quali l'autenticazione della firma, ove non presentate personalmente. È stata giudicata comunque irrilevante l'assenza di autenticazione della sottoscrizione o il successivo disconoscimento dell'attualità della volontà espressa (Cons. St., V, 5157/04).

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

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

Conseguentemente è stato giudicato legittimo il provvedimento con cui il Prefetto non ha disposto lo scioglimento, nonostante le dimissioni riguardassero oltre la metà dei Consiglieri, rassegnate nello stesso giorno, ma presentate al protocollo del Comune non insieme, bensì in orari differenti e con atti diversi e separati (Cons. St., V, 6 2382/03). E' invece legittimo lo scioglimento, se le dimissioni sono state presentate da un solo dei Consiglieri dimissionari mediante un unico foglio, sottoscritto da tutti i Consiglieri dimissionari le cui firme, tuttavia, non risultino autenticate, nel caso in cui sussistano vari elementi che inducano a ritenere con assoluta certezza che gli autori del documento in questione siano proprio i Consiglieri che lo hanno sottoscritto (TAR Puglia, Le, I, 1574/03).

Lo Status di amministratore locale

Gli articoli 77 e 87 contenuti nel Capo IV del TU disciplinano lo status degli amministratori locali. In particolare, l'art 77 al comma 1 attribuisce direttamente alla Repubblica il compito di tutelare e di rendere effettivo il diritto di ogni

II GOVERNO COMUNALE

cittadino chiamato a ricoprire cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali nell'espletamento del proprio mandato, attraverso la messa a disposizione di mezzi, servizi e risorse, indennità e rimborsi spese. Limitatamente alla disciplina delle aspettative, dei permessi e delle indennità, il secondo comma dell'art. 77 TU, individua le figure degli amministratori locali che hanno accesso a tali diritti:

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

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

- l'obbligo di astensione dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, come i piani urbanistici, se non nel caso in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o dei parenti o degli affini sino al quarto grado;

- l'obbligo di astensione per i componenti delle giunte dall'esercitare attività professionale in materia edilizia privata e pubblica nel territorio da essi amministrato;
- il divieto per il Sindaco, gli Assessori e i Consiglieri di ricoprire incarichi e assumere consulenze presso enti ed istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo ed alla vigilanza del Comune (art. 78, commi 2, 3, 4, 5, TU).

Si è ritenuto che tale obbligo di astensione, fondato sui principi di legalità, imparzialità e trasparenza, non ammette deroghe, neppure con riferimento alle realtà di piccoli Comuni, nei quali al più, nel caso di approvazione dello strumento urbanistico generale, si ammette la possibilità di fare luogo a votazioni frazionate su singole componenti del piano, di volta in volta senza la presenza di quei Consiglieri che possano astrattamente ritenersi interessati, in modo da conciliare l'obbligo di astensione con l'esigenza - improntata al rispetto del principio di democraticità - di evitare il ricorso sistematico al commissario "ad acta" (TAR Sardegna, Ca, II, 1815/2008).

Ne deriva, pertanto, che la regola generale sia quella che l'amministratore debba astenersi al minimo sentore di conflitto di interessi, reale o potenziale che sia. Deve trovare applicazione in tutti i casi in cui il Consigliere, per ragioni obiettive, non si trovi in posizione di assoluta serenità rispetto alle decisioni di natura discrezionale da adottare; in tal senso il concetto di "interesse" del Consigliere alla deliberazione comprende ogni situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione della volontà, verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire all'adozione di una delibera (Cons. St., V, 2970/2008). Relativamente agli istituti che rendono possibile l'esercizio del mandato, sono previsti (artt. da 79 a 87) licenze e permessi collegati alle sedute del Consiglio, delle Commissioni e degli altri organismi comunali, nonché aspettative per tutto il periodo di espletamento del mandato. Sono previste anche forme retributive come le indennità di carica e gettoni di presenza, oltre ai rimborsi spese, alle indennità di missione e di partecipazione alle attività delle associazioni rappresentative degli enti locali; è altresì previsto il pagamento degli oneri previdenziali ed assicurativi da parte degli enti di appartenenza in favore di Sindaci e Assessori di Comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti.

II GOVERNO COMUNALE

Permessi e licenze

Le disposizioni che si occupano dei permessi e delle licenze sono tutte contenute nell'art. 79 T.U. Il comma 1 dell'art. citato stabilisce che i lavoratori dipendenti, pubblici e privati, componenti dei consigli comunali, provinciali, metropolitani, delle comunità montane e delle unioni di Comuni, nonché dei consigli circoscrizionali dei Comuni con popolazione superiore a 500.000 abitanti, hanno diritto di assentarsi dal servizio per l'intera giornata in cui sono convocati i rispettivi consigli. Se i consigli si svolgono in orario serale, i predetti lavoratori hanno diritto di non riprendere il lavoro prima delle ore 8 del giorno successivo; nel caso in cui i lavori dei consigli si protraggano oltre la mezzanotte, hanno diritto di assentarsi dal servizio per l'intera giornata successiva.

Importante appare la disposizione contenuta nel comma 3 ove si afferma che «i lavoratori dipendenti facenti parte delle giunte comunali, provinciali, metropolitane, delle comunità montane, nonché degli organi esecutivi dei consigli circoscrizionali, dei municipi, delle unioni di Comuni e dei Consorzi fra enti locali, ovvero facenti parte delle commissioni consiliari o circoscrizionali formalmente istituite nonché delle commissioni comunali previste per legge, ovvero membri delle conferenze dei capogruppo e degli organismi di pari opportunità, previsti dagli statuti e dai regolamenti consiliari, hanno diritto di assentarsi dal servizio per partecipare alle riunioni degli organi di cui fanno parte per la loro effettiva durata».

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

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

Il diritto di astenersi viene elevato a 48 ore per i Sindaci, presidenti delle Province, Sindaci metropolitani, presidenti delle comunità montane, presidenti dei consigli provinciali e dei Comuni con popolazione superiore a 30.000 abitanti (comma 3). Deve aggiungersi, come stabilito dal comma 5 dell'art. 79 T.U., che i lavoratori dipendenti che rivestono le cariche indicate nel comma 1 dell'articolo stesso han-

no anche ulteriori permessi non retribuiti sino ad un massimo di 24 ore lavorative mensili qualora risultino necessari per l'espletamento del mandato.

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

L'aspettativa

Tutti gli amministratori locali elencati nell'articolo 77 del T.U. («...i Sindaci, anche metropolitani, i presidenti delle Province, i consiglieri dei Comuni anche metropolitani e delle Province, i componenti delle giunte comunali, metropolitane e provinciali, i presidenti dei consigli comunali, metropolitani e provinciali, i presidenti, i consiglieri e gli assessori delle comunità montane, i componenti degli organi delle unioni di Comuni e dei Consorzi fra enti locali, nonché i componenti degli organi di decentramento»), che siano lavoratori dipendenti possono essere collocati a richiesta in aspettativa non retribuita per tutto il periodo del mandato ai sensi dell'art. 81 T.U. Il periodo di aspettativa è considerato come servizio effettivamente prestato, nonché come legittimo impedimento per il compimento del periodo di prova.

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

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

Sulla scorta di tutto quanto sin d'ora detto, si può osservare che tutti gli amministratori di cui all'articolo 77 citato possono essere collocati in aspettativa non retribuita, ma non tutti possono godere del versamento degli oneri assistenziali, previdenziali e assicurativi. Queste disposizioni non sono per esempio concesse ai presidenti dei consigli comunali con popolazione inferiore a 50.000 abitanti o agli Assessori dei Comuni con popolazione inferiore a 10.000 abitanti.

II GOVERNO COMUNALE

Indennità e rimborsi spese

L'art. 82 comma 8 T.U. delega ad un Decreto interministeriale, da approvare ai sensi dell'art. 17 comma 3 della L. 400/1988, il compito di determinare un'indennità di funzione per "...il Sindaco, il Presidente della Provincia, il Sindaco Metropolitano, il Presidente della Comunità Montana, i Presidenti dei Consigli circoscrizionali dei soli comuni capoluogo di Provincia, i Presidenti dei Consigli Comunali e Provinciali, nonché i componenti degli organi esecutivi dei Comuni e ove previste delle loro articolazioni, delle Province, delle Città Metropolitane, delle Comunità Montane, delle unioni di Comuni e dei Consorzi fra enti locali" (art. 82 comma 1 T.U.).

L'indennità è dimezzata per tutti i lavoratori dipendenti che non richiedono l'aspettativa. I Consiglieri provinciali, comunali, circoscrizionali, per i soli capoluoghi di provincia, e delle comunità montane percepiscono, invece, un gettone di presenza per la partecipazione ai consigli e alle commissioni.

Le indennità di funzioni non sono cumulabili tra loro, pertanto un assessore comunale che ricopre anche la carica di consigliere provinciale dovrà optare per una sola indennità oppure percepirne il 50% di ciascuna (art. 82 comma 5 T.U.).

Nel caso in cui un amministratore, ovviamente in ragione dell'esercizio del proprio mandato, previa autorizzazione rilasciata dal Sindaco o dal Presidente della Provincia, o dal Presidente del Consiglio (nel caso di Consiglieri), ha diritto ad un rimborso per le spese di viaggio sostenute, nonché un rimborso forfettario onnicomprensivo delle altre spese, nella misura fissata dal decreto del Ministero dell'Interno e del MEF (art. 84, comma 1 T.U.). Per ottenere il rimborso, liquidato ai sensi dell'art. 84 comma 2 T.U. dal Dirigente competente, è necessario presentare il "giustificativo" delle spese sostenute.

Tutte le disposizioni relative alla posizione, al trattamento e ai permessi dei lavoratori pubblici e privati chiamati a funzioni elettive si applicano anche per la partecipazione dei rappresentanti degli Enti Locali alle associazioni internazionali, nazionali e regionali tra Enti Locali di guisa che si applicano, ad esempio, ai rappresentanti all'ANCI o all'UPI chiamati ad incontri, riunioni o convegni di qualsiasi tipo. Detto diritto è disciplinato dall'articolo 85 T.U.

Gli Atti del Governo Comunale

Il comma 2 dell'art. 114 della Costituzione afferma che i Comuni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione. L'autonomia cui fa riferimento la Costituzione è sia politica, in quanto il Comune è la forma politica che governa la comunità locale in conformità al principio dell'art. 5 della Costituzione stessa: "La Repubblica, una ed indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali ...", sia normativa ed ha per atto centrale lo statuto. Il Comune è perciò un ente pubblico dotato di autonomia politica che esercita mediante emanazione di atti amministrativi e regolamentari (artt. 6 e 7, TU), nell'ambito delle proprie competenze finalizzate alla cura degli interessi e dello sviluppo della sua comunità (art. 3, comma 2, TU). In proposito il TU (art. 3, comma 4) afferma che il Comune ha autonomia statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa, nonché autonomia impositiva e finanziaria nell'ambito del proprio statuto, dei regolamenti e delle leggi di coordinamento della finanza pubblica.

Lo statuto

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

Dal punto di vista giuridico lo statuto è un atto normativo recante essenzialmente norme di principio da attuare con successivi regolamenti e singoli provvedimenti. Nella gerarchia delle fonti perciò esso ha natura secondaria rispetto alle norme primarie della legge e degli atti aventi forza di legge. Tuttavia esso è per Costituzione atto necessario (art. 114) collocabile rispetto ai regolamenti in una posizione differenziata sia in ragione dei suoi contenuti sia per la particolare procedura richiesta per la sua approvazione, che lo rende "resistente" alle modifiche che si volessero

II GOVERNO COMUNALE

apportare con semplici regolamenti.

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

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

Regolamenti, atti generali e provvedimenti amministrativi

In posizione subordinata alla legge e allo statuto sono i regolamenti; il TU all'art. 7 afferma che: "Nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto" il Comune adotta "regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni". I regolamenti sono approvati dal Consiglio comunale e sono atti che pongono norme generali e astratte, vale a dire atti che non sono destinati a provvedere per un caso concreto e per destinatari determinati o determinabili (ad esempio, il regolamento edilizio può disporre norme sull'edificazione che si applicano indistintamente a tutti fabbricati di un Comune), le sue norme sono destinate a valere a tempo indeterminato fino a quando non vengono abrogate. Al contrario gli atti generali si rivolgono a destinatari non determinabili a priori, ma determinabili a posteriori, in sede di sua attuazione (ad esempio, bando di gara per un concorso, un appalto, programma di lavori pubblici, piano regolatore, piano dei servizi sociali).

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

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

La cosiddetta "autoamministrazione"

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

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

PRINCIPI FONDAMENTALI DI GESTIONE DEL COMUNE

di Massimo Pollini - Dipartimento Finanza, Personale e Sicurezza ANCI Lombardia

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

Bilancio preventivo e rendiconto

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

La gestione, dunque, avviene sulla base del bilancio preventivo annuale, che deve essere approvato dal Consiglio, salvo proroghe, entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello di riferimento. La Giunta ha il compito di presentare al Consiglio uno schema di bilancio con tutti i suoi allegati (relazione previsionale e programmatica, bilancio pluriennale, delibera di verifica quantità e prezzi aree e fabbricati, programma triennale lavori pubblici, delibera tariffe e aliquote, programma incarichi esterni, prospetto patto di stabilità (per i Comuni che vi sono sottoposti), nota oneri e impegni strumenti derivati, piano alienazione e valorizzazione patrimonio, rendiconto penultimo anno precedente e bilanci approvati dalle società partecipate), nonché con la relazione dell'Organo di revisione. Sullo schema di bilancio e sui suoi allegati ogni Consigliere può presentare emendamenti entro il termine previsto dal Regolamento di contabilità comunale. Se uno o più emendamenti venissero accolti, il Consiglio introdurrebbe le conseguenti variazioni allo schema di bilancio predisposto dalla Giunta, approvandolo quindi considerando tali variazioni. Nella formazione del bilancio preventivo, e successivamente nella gestione, è essenziale distinguere le spese correnti dagli investimenti poiché solo per questi ultimi è possibile far ricorso al debito, salvo gravi responsabilità degli Amministratori e dei funzionari responsabili dei servizi. Una apposita legge (la n. 350/03) elenca le spese che possono qualificarsi di investimento.

Terminato l'esercizio, la Giunta deve predisporre lo schema del rendiconto, che il Consiglio deve approvare entro il 30 aprile successivo. Va osservato che la mancata approvazione del bilancio preventivo entro i termini di legge porta allo scioglimento del Consiglio comunale, mentre non è così per il rendiconto.

La Giunta, una volta approvato il bilancio da parte del Consiglio, assegna ai dirigenti, o ai responsabili dei servizi se mancano i dirigenti, le risorse finanziarie,

umane e strumentali, mediante il Piano esecutivo di gestione.

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

Ai sensi dell'art. 239, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 267/2000, l'Organo di revisione esprime il parere obbligatorio sulla proposta di bilancio di previsione e documenti allegati. Nel parere è contenuto un motivato giudizio di congruità, di coerenza e di attendibilità contabile delle previsioni di bilancio e dei connessi programmi e progetti. Nel parere sono altresì suggerite all'Organo consiliare tutte le misure atte ad assicurare l'attendibilità delle impostazioni. Il Consiglio è tenuto ad adottare i provvedimenti conseguenti o a motivare adeguatamente la mancata adozione delle misure proposte dall'Organo di revisione. Il parere dell'Organo di revisione è obbligatorio anche sulle variazioni di bilancio, le quali, unico caso consentito dalla normativa, possono essere adottate dalla Giunta con i poteri del Consiglio in caso di urgenza.

Indebitamento

Le operazioni di indebitamento, in particolare i mutui, non possono avere durata superiore ai 30 anni né inferiore ai 5 anni. Gli interessi passivi derivanti dall'indebitamento non possono superare il 15% delle entrate correnti. La legge prevede anche operazioni di apertura di credito, l'emissione di BOC (Buoni Ordinari Comunali), anche congiuntamente con altri Comuni, la rinegoziazione dei mutui in essere e le operazioni in "derivati", ora sospese in attesa di nuova regolamentazione.

Struttura del bilancio

I documenti di bilancio devono essere redatti in modo da consentirne la lettura per programmi, servizi ed interventi. Il bilancio annuale di previsione, la cui struttura è stabilita dall'art. 165 del Testo unico, è composto da due parti: entrata e spesa.

Le entrate

La parte entrata è ordinata in titoli, categorie e risorse. Il titolo è un grande aggregato di entrate in riferimento alla sua natura, la categoria suddivide il titolo in

PRINCIPI FONDAMENTALI DI GESTIONE DEL COMUNE

base ad una analisi più dettagliata; la risorsa è l'unità elementare della entrata. I titoli dell'entrata per Province, Comuni, Città metropolitane ed unioni di comuni sono:

Titolo I - Entrate tributarie (ICI, addizionale IRPEF, Imposta sulla pubblicità, Tassa raccolta rifiuti solidi urbani, tassa sulla occupazione di suolo pubblico, tributi speciali, ecc);

Titolo II - Entrate derivanti da contributi e trasferimenti correnti dello Stato, della Regione e di altri enti pubblici anche in rapporto all'esercizio di funzioni delegate dalla Regione;

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

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

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

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

La spesa

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

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

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

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

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

Titolo III - Spese per rimborso di prestiti;

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

Il programma costituisce il complesso coordinato di attività, anche normative, relative alle opere da realizzare e di interventi diretti ed indiretti, non necessariamente solo finanziari, per il raggiungimento di un fine prestabilito nel più vasto piano generale di sviluppo dell'ente.

La relazione previsionale e programmatica, formata secondo le esigenze di ciascun ente, è l'atto nel quale il programma è definito e con esso sono determinati i criteri che guidano la formazione dei bilanci annuale e pluriennale. E' previsto un documento ufficiale da intendersi quale contenuto minimo.

Patto di stabilità

Sono soggetti al Patto di stabilità i Comuni con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, verificati alla fine del penultimo anno precedente. Il Patto di stabilità è l'insieme di regole con cui i Comuni, le Province e le Regioni vengono chiamati a concorrere al risanamento dei conti pubblici. Annualmente, con la legge finanziaria, il Parlamento definisce l'obiettivo di risparmio per il comparto dei Comuni traducendolo in un obiettivo per ciascun Ente. Purtroppo le norme cambiano in continuazione ed hanno via via reso sempre più difficile per i Comuni effettuare investimenti ed onorare gli impegni di spesa pur avendo le risorse a disposizione. La normativa prevede la possibilità, una volta definito nazionalmente l'obiettivo del comparto dei Comuni, di declinare il Patto di stabilità a livello regionale modificando le regole definite nazionalmente. ANCI Lombardia, che da anni sostiene la positività di questo percorso, è tutt'ora impegnata in un confronto con Regione Lombardia per la definizione del Patto di stabilità regionale.

La legge finanziaria del 2009 prevede che i Comuni concorrano alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per 1.340, 2.200 e 3.900 milioni di euro rispettivamente per gli anni 2009, 2010 e 2011.

La vigente normativa stabilisce che, ai fini della determinazione degli obiettivi, l'ente deve tenere per base i risultati raggiunti nel 2007, tramite il saldo tra entrate finali e spese finali (parte corrente e parte in conto capitale del bilancio).

È stabilito che, se l'ente ha rispettato il Patto di stabilità 2007 ed il suo saldo di competenza mista è positivo, allora potrà diminuire il suo saldo del 10% (cioè

PRINCIPI FONDAMENTALI DI GESTIONE DEL COMUNE

aumentare le proprie spese), se invece è negativo dovrà migliorarlo del 48% (cioè operare risparmi). Al contrario se l'ente non ha rispettato il Patto nel 2007 ed ha il saldo di competenza mista positivo mantiene il suo saldo, se invece è negativo dovrà migliorarlo del 70%. Si veda la Tabella sottostante.

	Enti adempienti nel 2007	Enti inadempienti nel 2007
enti positivi	peggiorano il saldo del 10%	stesso saldo
enti negativi	migliorano del 48%	migliorano del 70%

Inoltre, se l'obiettivo come sopra calcolato supera in percentuale il 20% delle spese finali, al netto delle concessioni di credito, l'obiettivo dell'Ente sarà pari al 20% delle sue spese finali.

In pochi casi vi sono deroghe alle regole suddette.

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

Le stesse comportano:

- Riduzione per un importo non superiore al 5% del contributo ordinario dovuto dal Ministero dell'Interno per l'anno successivo;
- Limite all'impegno delle spese correnti in misura non superiore all'importo annuale minimo degli impegni effettuati nell'ultimo triennio;
- Divieto di ricorrere all'indebitamento;
- Divieto di assunzione di personale a qualsiasi titolo, tipologia di contratto anche in riferimento ai processi di stabilizzazione;
- Divieto di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino elusivi della disposizione del divieto stesso;
- Riduzione del 30% delle indennità di funzione e dei gettoni di presenza agli amministratori in essere alla data del 30 giugno 2008;
- Divieto di incremento delle risorse decentrate per il personale;
- Divieto di aumentare le indennità di carica agli Amministratori. Su questo argomento vedasi però anche il punto riguardante il costo della politica.

Riduzione costo della politica

Le ultime leggi finanziarie, e norme specifiche, hanno dettato regole per la riduzione del costo della politica a livello locale. Si ricordano le limitazioni alle aspettative, la diminuzione delle circoscrizioni, la riduzione delle indennità e dei gettoni di presenza a Sindaci, Assessori e Consiglieri comunali, nonché agli Amministratori di Unioni, Consorzi e Comunità montane. Anche i compensi agli Amministratori di società partecipate dagli enti locali sono stati ridotti.

Personale

Viene sostanzialmente bloccata la spesa complessiva del personale. Per i Comuni sotto i 5.000 abitanti il riferimento è alla spesa dell'anno 2004; per gli altri Comuni all'anno precedente. Sono previste alcune deroghe per i Comuni che hanno rispettato il Patto di stabilità nell'anno precedente (solo per quelli soggetti al Patto), che hanno una ridotta spesa di personale rispetto alla spesa corrente ed un basso rapporto dipendenti/popolazione. Tali deroghe sono peraltro temporaneamente sospese.

Spese di funzionamento

Sono previsti Piani triennali per la riduzione della spesa per l'utilizzo di strumenti, anche informatici, automezzi, telefoni cellulari e beni immobili. Su detti utilizzi sono previste comunicazioni all'Organo di revisione, alla Corte dei conti ed al Ministero dell'economia e delle finanze.

Norme particolari per i piccoli Comuni

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

- non sono soggetti al Patto di Stabilità;
- possono avvalersi di forme contrattuali di lavoro flessibile se hanno una dotazione organica non superiore a 15 unità;

PRINCIPI FONDAMENTALI DI GESTIONE DEL COMUNE

- le spese di personale, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, non devono superare il corrispondente ammontare dell'anno 2004. Eventuali deroghe sono previste solo nel caso indicato nel punto riguardante il Personale. Per i Comuni con un numero massimo di dipendenti a tempo pieno inferiore a 10 non sono sospese le deroghe all'obbligo di contenere le spese di personale;
- viene assegnato un fondo di 5 milioni di euro per il rinnovo contrattuale 2006/2007 dei segretari comunali;
- sono esclusi dalla normativa CONSIP se hanno una popolazione inferiore ai 1.000 abitanti, oppure ai 5.000 abitanti se montani;
- non sono soggetti alla disciplina sul conto economico se hanno una popolazione inferiore a 3.000 abitanti;
- hanno diritto ad un contributo straordinario per la popolazione anziana e minorile; per i Comuni esclusi da tale beneficio è stato stanziato un fondo di 100 milioni di euro da ripartire in base alla popolazione residente;
- possono avvalersi di dipendenti a tempo pieno di altri enti locali purché autorizzati dall'Amministrazione di provenienza;
- possono procedere ad assunzioni di lavoratori socialmente utili entro determinati limiti;
- possono affidare a ditte individuali i lavori di recupero del patrimonio edilizio;
- se di popolazione inferiore ai 3.000 abitanti, in materia di lavori pubblici, il responsabile del procedimento coincide con il capo dell'ufficio tecnico;
- possono utilizzare un componente della Giunta quale responsabile di servizio;
- sono ammessi agli incentivi per la stabilizzazione del personale;

Federalismo fiscale

E' stata definitivamente approvata la legge che impegna il Governo ad emanare, entro 24 mesi, uno o più decreti legislativi per l'attuazione del Federalismo fiscale. I principi più rilevanti contenuti nella legge delega che riguardano i Comuni sono i seguenti:

- distinzione tra le spese riconducibili alle funzioni fondamentali e quelle relative alle altre funzioni;
- passaggio dalla spesa storica alla spesa standard per la definizione del costo

dei servizi e quindi del loro finanziamento;

- finanziamento integrale del fabbisogno standard mediante tributi propri, compartecipazione a tributi erariali e regionali ed addizionali a tali tributi;
- soppressione dei trasferimenti statali e regionali diretti al finanziamento delle spese per funzioni fondamentali e per le altre funzioni;
- formazione di un fondo perequativo per i Comuni con minore capacità fiscale;
- incentivazione delle forma associative;
- previsione di una o più delle seguenti fonti tributarie per i Comuni: Compartecipazione all'IVA, Compartecipazione all'IRPEF, Imposta immobiliare (con esclusione dell'ICI sulla prima casa);
- disciplina di un tributo di scopo comunale;
- possibilità per le Regioni di istituire nuovi tributi comunali;
- possibilità per le Regioni di adattare alle situazioni locali le regole statali del Patto di stabilità (Patto di stabilità regionale).

LE COMPETENZE IN MATERIA URBANISTICA

di Giovanni Mariotti

Il Consiglio Comunale ex art. 42 TUEL approva i “piani territoriali ed urbanistici, programmi annuali e pluriennali per la loro attuazione, eventuali deroghe ad essi” e i “pareri da rendere per dette materie”. I Consiglieri Comunali sono chiamati a svolgere la loro funzione di indirizzo cooperando nelle scelte fondamentali che concernono l’abitato, il paesaggio e l’ambiente del Comune, modificando profondamente, con le loro decisioni, l’assetto locale del territorio.

Gli strumenti di intervento sul territorio

Per la disciplina del territorio si distinguono generalmente tre tipi di strumenti:

- normativi, cioè generali o astratti;
- concreti, ma pur sempre generali;
- provvedimenti concreti e speciali.

Il principale atto normativo demandato alla approvazione del C.C. è quello che in Lombardia si chiama Piano di Governo del Territorio (PGT).

Il PGT (art. 7 L.R. n. 12/05)

È l’atto principale. Definisce l’assetto dell’intero territorio comunale e di solito è articolato in tre atti: a) il documento di piano; b) il piano dei servizi; c) il piano delle regole.

- Il Documento di Piano (art. 8 L.R. n. 12/05) contiene tutti gli elementi conoscitivi del territorio e gli obiettivi complessivi del PGT; ha un valore di strumento operativo e soprattutto strategico. Il documento di piano è anche l’unico documento ad avere una scadenza temporale avendo validità quinquennale, pur essendo sempre modificabile. Più sarà definito il documento di piano e meno spazio sarà dato al piano attuativo per disciplinare la materia.
- Il Piano dei servizi (art.9, commi 1 e 2, L.R. n. 12/05) non ha termini di validità ed è sempre modificabile. Valuta la domanda dei vari tipi di servizio, definisce quali servizi siano necessari e prevede le aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico e generale, per l’edilizia residenziale pubblica e la dotazione a verde, i corridoi ecologici e il sistema del verde e ne quantifica i costi. Il piano dei servizi individua la dotazione di servizi che deve essere

assicurata nei piani attuativi ed i vincoli preordinati all'espropriazione. Può prevedere anche la realizzazione ovvero il mantenimento di campi di sosta o di transito dei nomadi previsti unicamente nelle aree a tal fine individuate dal documento di piano.

- Il Piano delle regole (art. 10, commi 1 e 2, L.R. n. 12/05). Le sue indicazioni hanno carattere vincolante e producono effetti diretti sul regime giuridico dei suoli che disciplina in modo specifico e dettagliato. In particolare: definisce il costruito ed il non costruito; le aree destinate all'agricoltura; quelle di valore paesaggistico - ambientale ed ecologiche; le aree non soggette a trasformazione urbanistica e detta gli indici urbanistici ed edilizi sia di tipo quantitativo che di tipo qualitativo. Il piano delle regole non ha termini di validità ed è sempre modificabile.

Per i Comuni con popolazione inferiore o pari a 2.000 abitanti è prevista la possibilità di redigere un unico atto, le cui previsioni hanno validità a tempo indeterminato e sono sempre modificabili, che deve comunque essere verificato e aggiornato con periodicità almeno quinquennale, anche al fine dell'adeguamento della programmazione attuativa dal contenuto più semplificato.

I Piani Attuativi (PA)

L'urbanistica prevede provvedimenti concreti e speciali, quali i piani attuativi, che sono strumenti attraverso i quali attuare le previsioni del PGT.

Si parla di:

- 1) Piani attuativi di iniziativa pubblica, cioè piani regolatori particolareggiati di esecuzione o assimilati, quale il piano per l'edilizia economica e popolare, i piani per gli insediamenti produttivi e turistici ed i piani di recupero;
- 2) piani attuativi di iniziativa privata, quali i Piani di lottizzazione ed i Piani di recupero di iniziativa privata.

Il Comune può dichiarare di pubblico interesse l'intero intervento, anche se proposto da privati o rendere il piano attuativo d'iniziativa pubblica, nel qual caso acquisisce le proprietà a valore di mercato e convenziona con i proponenti gli oneri complessivi di acquisizione e di attuazione.

LE COMPETENZE IN MATERIA URBANISTICA

L'approvazione del piano implica la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza delle opere. I piani attuativi possono essere conformi al PGT o modificarlo, ed in tal caso costituiscono variante al PGT, pur dovendo essere coerenti agli obiettivi prefissati da quest'ultimo. Le previsioni contenute nei piani attuativi e loro varianti hanno carattere vincolante e producono effetti diretti sul regime giuridico dei suoli. In ogni caso i piani devono sempre essere economicamente fattibili ed avere attuazione certa, per questo ad es. il promotore privato deve fornire le necessarie garanzie attraverso di solito una fideiussione.

Le principali tipologie di piani attuativi

Il Piano Attuativo, oltre che un ambito spaziale da urbanizzare od un brano di tessuto edilizio da riqualificare, può riguardare anche un ambiente urbano od un sistema di ambienti, al fine di conferirgli le qualità che non possono essere garantite attraverso la semplice definizione di parametri edificatori:

- PL (piani di lottizzazione) per l'urbanizzazione di nuove porzioni di territorio. In questi casi il proprietario deve formulare un progetto di massima di tutta la zona, con gli edifici da realizzare e le opere pubbliche necessarie (strade, parcheggi, aree verdi, etc.). In questo caso una convenzione garantita da fideiussione disciplina con adeguate garanzie le condizioni per la realizzazione delle opere pubbliche.
- I Piani particolareggiati sono redatti e compilati a cura del Comune. Servono per specificare e realizzare nel caso concreto le previsioni generali del PGT prevedendo appunto una disciplina di dettaglio; devono essere realizzati entro un termine determinato. L'approvazione del piano equivale a dichiarazione di pubblica utilità delle opere, potendo tra le sue funzioni contemplare anche quella di individuare gli immobili da espropriare. L'approvazione determina l'obbligo di rispettare le caratteristiche delle costruzioni che i privati vogliano compiere (es. piano che disciplina l'arredo del centro urbano). Essendo strumento di specificazione del PGT di solito può prevedere al massimo modeste varianti e ne deve rispettare le previsioni di massima.
- Il Piano di Recupero (introdotto dalla L. n. 457/85) è previsto quando si tratta di interventi di "demolizione con ricostruzione" dell'area già urbanizzata.

Questo strumento è nato a seguito della scarsa utilizzazione del piano particolareggiato, rispetto al quale rappresenta uno strumento più flessibile e di rapida formazione, adatto anche a disciplinare aree più limitate.

- I PA di zona per l'edilizia economica e popolare (L. n. 167/62 poi modificata dalla L. n. 865/71) sono dei piani di iniziativa pubblica attuativi del PGT. Possono anche essere resi obbligatori dalla Regione. Servono per realizzare a prezzi calmierati, rispetto al libero mercato, l'edilizia economica della quale deve prevedere lo sviluppo nell'arco dei dieci anni. Furono inizialmente disciplinati dalla L. n. 167/62 per l'attuazione di costruzioni di tipo popolare ed economico, in zone residenziali e di norma destinate a espansione. Il piano deve contenere la rete stradale e la delimitazione degli spazi riservati ad opere ed impianti di interesse pubblico, nonché ad edifici pubblici o di culto; la suddivisione in lotti delle aree, con l'indicazione della tipologia edilizia e, ove del caso, l'ubicazione e la volumetria dei singoli edifici. L'approvazione del piano comporta la dichiarazione di pubblica utilità e consente quindi l'espropriazione delle aree. L'assegnazione degli alloggi avviene mediante graduatoria, gestita dal Comune, sulla base di criteri stabiliti dall'Amministrazione Comunale.
- L'edilizia convenzionata è una forma particolare di edilizia residenziale privata attuata da operatori privati (cooperative, imprese di costruzione) sulla base di normative specifiche e di una convenzione, stipulata con il Comune, nella quale vengono fissati le caratteristiche urbanistiche degli interventi, il prezzo di cessione/affitto degli alloggi, i requisiti soggettivi richiesti a chi acquista/affitta tali alloggi. L'assegnazione o la vendita degli alloggi in regime di edilizia convenzionata viene effettuata direttamente dalle cooperative od imprese.
- Il PA degli insediamenti produttivi (PIP) (art. 27 L. n. 865/71). È facoltativo e deve essere preventivamente autorizzato dalla Regione. Ha finalità di stimolo all'attività produttiva fornendo aree a basso prezzo in insediamenti organizzati ed attrezzati da collocarsi secondo le previsioni dello strumento urbanistico generale.
- I Programmi Integrati di Intervento (PII) (art. 87 L.R. n. 12/05). I PII sono finalizzati a riqualificare il territorio e possono interessare ogni area, dai centri storici, alle aree periferiche, alle aree produttive dismesse, possono interessare anche aree non contigue tra loro. Il programma integrato di inter-

LE COMPETENZE IN MATERIA URBANISTICA

vento è caratterizzato dalla presenza di almeno due dei seguenti elementi:

- pluralità di destinazioni e di funzioni e di obiettivi di infrastrutture, di riqualificazione;
- compresenza di diverse tipologie edilizie e modalità di intervento integrate;
- rilevanza territoriale.

Devono garantire, a supporto delle nuove funzioni insediate, una dotazione globale di aree o attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale, che le nuove funzioni inducono sull'insieme delle attrezzature esistenti nel territorio comunale ed in caso di accertata insufficienza o inadeguatezza individuare le modalità di adeguamento, potendo proporre la realizzazione di nuove attrezzature o la monetizzazione dei costi. In questo caso la somma è vincolata dal Comune all'acquisizione di fabbricati o aree specificamente individuati nel piano dei servizi e destinati alla realizzazione di attrezzature e servizi pubblici, ovvero per la realizzazione diretta di opere previste nel medesimo piano. Per quanto riguarda l'attuazione si sottoscrive una convenzione che prevede i reciproci diritti ed obblighi dei diversi operatori pubblici e privati, nonché i tempi di realizzazione delle opere, comunque non superiori a dieci anni. I PII possono essere presentati da soggetti sia pubblici che privati (ma questi ultimi devono possedere la maggioranza assoluta del valore di detti immobili), possono essere in variante agli strumenti urbanistici comunali vigenti o adottati, o avere rilevanza regionale.

La Procedura di approvazione dei piani attuativi e loro varianti

I piani attuativi e loro varianti, conformi alle previsioni degli atti di PGT, sono adottati dal Consiglio Comunale; nel caso si tratti di piani di iniziativa privata, l'adozione interviene entro novanta giorni dalla presentazione al Comune del piano attuativo o della variante, salvo integrazioni o modifiche. La conclusione in senso negativo della fase istruttoria pone termine al procedimento di adozione dei piani attuativi e loro varianti. La deliberazione di adozione è depositata per quindici giorni consecutivi nella segreteria comunale, unitamente a tutti gli elaborati; del deposito è data comunicazione al pubblico mediante avviso affisso all'albo pretorio che ha facoltà di prenderne visione e può presentare osservazioni. Entro sessanta giorni dalla scadenza del termine di presentazione delle osservazioni,

a pena di inefficacia degli atti assunti, il Consiglio Comunale approva il piano attuativo decidendo nel contempo sulle osservazioni. Il PGT può stabilire i casi in cui i piani attuativi e loro varianti, conformi alle previsioni degli atti di PGT, sono adottati dalla Giunta Comunale e approvati dal consiglio comunale. Qualora il piano attuativo introduca varianti agli atti di PGT, dopo l'adozione da parte del Consiglio Comunale, si applica anche in parte la disciplina prevista per l'approvazione del PGT.

Le procedure di formazione del PGT e di atti costituenti varianti al PGT

Gli atti di PGT sono adottati ed approvati dal Consiglio Comunale. I Comuni con popolazione superiore a 2.000 abitanti approvano il documento di piano, il piano dei servizi ed il piano delle regole mediante un unico procedimento (comma così modificato dalla L.R. n. 4/08). Entro novanta giorni dall'adozione, gli atti di PGT sono depositati, a pena di inefficacia degli stessi, nella segreteria comunale per un periodo continuativo di trenta giorni, ai fini della presentazione di osservazioni nei successivi trenta giorni. Il documento di piano, il piano dei servizi e il piano delle regole, contemporaneamente al deposito, sono trasmessi alla Provincia se dotata di piano territoriale di coordinamento vigente, altrimenti alla Regione. Entro novanta giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni, a pena di inefficacia, il Consiglio Comunale:

- a) decide sulle osservazioni stesse, apportando agli atti di PGT le modificazioni conseguenti all'eventuale accoglimento delle stesse;
- b) provvede all'adeguamento del documento di piano adottato. Gli atti di PGT, definitivamente approvati, sono depositati presso la segreteria comunale ed inviati per conoscenza alla Provincia ed alla Giunta Regionale. Acquistano efficacia con la pubblicazione dell'avviso della loro approvazione definitiva sul BURL. Il Consiglio Comunale può anche, con deliberazione analiticamente motivata, procedere alla correzione di errori materiali e a rettifiche degli atti di PGT non costituenti variante agli stessi in modo semplificato. Gli atti di correzione e rettifica sono depositati presso la segreteria comunale, inviati per conoscenza alla Provincia e alla Giunta Regionale ed acquistano efficacia a seguito della pubblicazione sul BURL dell'avviso di approvazione e di deposito, da effettuarsi a cura del Comune.

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

di Alberto Fossati

Il presente capitolo costituisce sintesi del volume, lezioni di legislazione sociale, di A. Fossati, edito da EDUCATT, Milano 2009

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

Il servizio sociale è perciò finalizzato ad assicurare la tutela alla persona umana che si trova, temporaneamente o permanentemente, nella condizione di bisogno tale per cui essa è impedita in concreto di godere dei suoi diritti fondamentali costituzionalmente garantiti (art. 2, Cost.).

Il sistema di interventi e dei servizi sociali dà dunque attuazione al diritto costituzionale all'assistenza che, unitamente all'istruzione, alla tutela della salute, al lavoro, persegue in concreto la finalità dell'eguaglianza sostanziale auspicata dalla Costituzione (art. 3, c. 2). Questi diritti sono quelli cosiddetti sociali che per il loro godimento richiedono, ovvero esigono, l'intervento attivo dello Stato "sociale", inteso come istituzioni centrali e locali e come libere formazioni sociali, la cui attività è diretta a realizzare forme di eguaglianza sostanziale (1).

In quest'ottica il diritto all'assistenza nell'art. 38 della Costituzione impone politiche attive a favore e a sostegno delle persone in stato di bisogno e fonda un diritto assoluto per tutti coloro che sono sprovvisti di mezzi necessari di vita, a prescindere dal fatto che siano cittadini o stranieri (2).

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

Stato e Regioni nella disciplina dei servizi sociali

Nel riparto delle competenze effettuato dall'art. 117 della Costituzione la materia dei servizi sociali è attribuita in via esclusiva alle Regioni a norma del comma 4 dello stesso art. 117: «Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad

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

(2) E. Codini, Diversi ed Uguali, Milano, 2002, p. 121

ogni altra materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato», mentre allo Stato compete di stabilire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, c. 1, lett. m, Cost. e art. 117, c. 4, Cost.).

La «Legge – quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali», 8 novembre 2000, n. 328, è antecedente alla nuova formulazione dell'art. 117 e, proprio perché disciplina una materia esclusiva delle Regioni, ha perso questa sua natura giuridica; ciononostante taluni suoi istituti sono direttamente o indirettamente imposti dalla Costituzione e agiscono come una sorta di linea guida per la legislazione regionale. Svolgono questa funzione di limite e di indirizzo per le Regioni le norme statali che affermano il principio dell'universalità dei servizi alla persona; della programmazione degli interventi e delle prestazioni; della presenza e dell'utilizzo costitutivo delle formazioni sociali in ordine alla programmazione e gestione dei servizi; della riconduzione della competenza statale della determinazione dei livelli essenziali di assistenza; dell'indefettibilità del potere di amministrazione e di gestione affidata ai Comuni per effetto della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà. La potestà legislativa regionale è soggetta altresì al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, c. 1, Cost.) anche quando la materia dei servizi sociali fosse destinata ad internazionalizzarsi, o comunitarizzarsi (3).

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

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

Sotto questo duplice profilo la legge agisce in funzione, piuttosto che del diritto all'assistenza a chi ne abbia bisogno, del diritto alla tutela del benessere psico – fisico della persona.

La tutela opera sia in termini di prevenzione delle cause di disagio, sia per la rimozione delle situazioni di disagio e si preoccupa di porre le condizioni per il

(3) A. Mattioni, La legge – quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali, in Il sistema integrato dei servizi sociali, Milano, 2003, p. 3 e ss.

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

miglioramento complessivo della comunità; essa descrive un diritto al benessere della comunità e delle persone singole, che sembra essere una sorta di proiezione del diritto all'assistenza oltre i limiti della soddisfazione del bisogno.

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

L'Unione Europea richiede agli Stati membri, secondo le proprie legislazioni e prassi «di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà...» e «riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e abitativa volto a garantire una vita libera e dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti» (art. 34, c. 3).

Emerge da questi principi una concezione dell'assistenza sociale non limitata al solo aspetto dell'intervento sul bisogno, ma estesa a realizzare misure volte a prevenire il bisogno stesso, secondo la logica della sicurezza sociale, intesa come insieme di interventi e azioni di prevenzione e di cura a tutela della persona.

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

Il principio di sussidiarietà verticale, tra istituzioni, e orizzontale tra istituzione e società, viene posto come criterio ispiratore dell'azione legislativa e amministrativa

della Regione (art. 3, c. 1) e, soprattutto con riguardo alle formazioni e autonomie sociali, la Regione garantisce il loro apporto nella programmazione e nella realizzazione dei diversi interventi e servizi pubblici (art. 2, c. 2, St.) e assicura la loro partecipazione alla formazione degli indirizzi generali della politica regionale (art. 5, c. 2, St.). La Lr 3/08 persegue la sue finalità anche «in armonia» con i principi della legge quadro 328/00.

La legge regionale ha dunque deciso di assumere come sua cornice, oltre che i principi e i valori delle fonti sovraordinate, non solo le norme della legge 328/00 che sono esplicitazione dei principi costituzionali sopra descritti, ma anche i principi che hanno ispirato i contenuti della legge quadro.

I principi della legge quadro 328/00

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

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

L'integrazione è perciò principio per la tutela dei singoli e delle famiglie, che, in aderenza al principio costituzionale dell'art. 2, rappresentano il soggetto individuale e comunitario di riferimento della politica sociale.

Nell'insieme il servizio sociale si sostanzia in una serie di interventi per e con i soggetti destinatari, attraverso la promozione della solidarietà sociale, «con la valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei familiari, delle forme di auto aiuto e di reciprocità e della solidarietà organizzata» (art. 1, c. 5).

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

L'art. 1 al comma 4 fissa il principio del riconoscimento del ruolo del Terzo Settore

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

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

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

Dove sussidiarietà verticale, con il riconoscimento del ruolo centrale del Comune, e sussidiarietà orizzontale, con il riconoscimento del ruolo dei soggetti sociali, trovano il punto di sintesi è nel piano di zona, a cui compete di definire: le modalità per la collaborazione dei servizi territoriali con i soggetti operanti nell'ambito della solidarietà sociale (art. 19, c. 1, lett. f), la formazione di sistemi locali di intervento fondati su servizi complementari e flessibili, «stimolando in particolare le risorse locali di solidarietà e di auto aiuto, nonché a responsabilizzare i cittadini nella programmazione e nella verifica dei servizi» (art. 19, c. 2, lett. a), la partecipazione all'accordo di programma dei soggetti del Terzo Settore che concorrono, anche con proprie risorse, alla realizzazione del sistema integrato di servizi sociali (art. 19, c. 5).

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

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

Accanto al principio di universalità selettiva, o meglio in attuazione del medesimo la legge ha introdotto il criterio dell'accesso prioritario e la partecipazione diversificata ai costi. Resta fermo che il sistema dei servizi integrato deve garantire i livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, c. 2, lett. m), così come definito dall'art. 22 della legge quadro.

I principi e gli obiettivi della lr 3/08 della Lombardia

La lr 3/08 della Regione Lombardia all'art. 2 declina, in aderenza ai principi sopra enunciati, un quadro di riferimento per il governo della rete delle unità di offerta sociali e sociosanitarie, che si basa su principi di natura organizzativa e tali sono quelli che richiedono che la rete si fondi sul rispetto della sussidiarietà verticale e orizzontale, sull'accesso universale e sull'uguaglianza di trattamento, sulla libertà di scelta delle prestazioni, sul riconoscimento, valorizzazione e sostegno del ruolo della famiglia, sulla promozione degli interventi a favore dei soggetti in difficoltà, anche al fine di favorire la permanenza e il reinserimento nel proprio ambiente familiare e sociale, sulla solidarietà sociale ai sensi degli artt. 2, 3 e 38 della Costituzione (art. 2, c. 1, lett. b, c, f, g, h, i).

Altri principi riguardano i caratteri della prestazione che deve essere effettuata nel rispetto della dignità della persona e della tutela del diritto alla riservatezza, della libertà di scelta nel rispetto dell'appropriatezza delle prestazioni stesse, della loro personalizzazione, ai fini di una effettiva e globale presa in carico della persona, della promozione dell'autonomia della persona e del sostegno delle esperienze tese a favorire la vita indipendente, dell'effettività ed efficacia delle prestazioni erogate (art. 2, c. 1, lett. a, d, e, j). Al fine di garantire il perseguimento dei principi relativi al sistema della rete di unità di offerta e alle prestazioni, la Regione deve operare, quanto alla rete, per assicurarne l'omogeneità e l'adeguatezza ai bisogni sociali e sociosanitari, l'integrazione delle politiche sociali e sociosanitarie con le politiche sanitarie di settore (istruzione, formazione, lavoro e casa), efficienza e ottimale utilizzo delle risorse finanziarie disponibili (art. 2, c. 2, lett. a, c, d); quanto alle prestazioni, per assicurarne la flessibilità, anche attraverso la predisposizione di piani individualizzati di intervento (art. 2, c. 2, lett. b).

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

I soggetti istituzionali, del “Terzo Settore” e i soggetti “informali”

Il sistema pubblico dei servizi sociali ha natura oggettiva per la necessaria presenza e partecipazione di soggetti pubblici e privati. La legge quadro 328/00 individua ruoli specifici per lo Stato, le Regioni, le Province e i Comuni, oltre che per i soggetti del cosiddetto Terzo Settore e di altri soggetti privati diversi da quest’ultimi (art. 1, c.c. 4 e 5).

La l.r. 3/08 definisce il contenuto dei poteri delle Province, delle Comunità montane dei Comuni, delle Aziende Sanitarie Locali (ASL) e delle Aziende di Servizi alla Persona (ASP) e degli altri soggetti di diritto pubblico e disciplina la presenza e il ruolo del Terzo Settore, del Sindacato, dei gruppi informali di reciproco aiuto e solidarietà, degli altri enti di diritto privato che operano in ambito sociale e socio-sanitario, degli enti riconosciuti delle confessioni religiose, che abbiano stipulato intese con lo Stato (art. 3, c. 1).

I soggetti Istituzionali

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

Stato

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

Regione

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

La lr 3/08 prevede per la Regione (art. 11) compiti di governo del sistema integrato dei servizi sociali con il piano sociosanitario.

Provincia

Nella lr 3/08 (art. 12) le Province acquistano un ruolo nel sistema dei servizi sociali con compiti di formazione e di aggiornamento professionale del personale, con la tenuta del registro provinciale del Terzo Settore, la realizzazione di interventi a sostegno delle persone con disabilità sensoriali finalizzati all'integrazione scolastica e con il sostegno di programmi di formazione professionale e di inserimento al lavoro delle fasce a rischio di esclusione sociale, con il sostegno finanziario, nell'ambito della programmazione regionale, di interventi innovativi per le unità di offerta sociali e sociosanitarie, di intesa con i Comuni interessati. Sul piano istruttorio le Province istituiscono osservatori territoriali per la conoscenza dei fenomeni sociali e promuovono studi e analisi dei bisogni assistenziali e dei diversi processi di inclusione sociale; svolgono inoltre attività propositiva e consultiva nei confronti della Regione e di supporto verso i Comuni.

Comune

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

Per la lr 3/08 i Comuni, singoli o associati, e le Comunità montane, se delegate dai Comuni, sono titolari di funzioni amministrative relative agli interventi sociali svolti a livello locale, sia sotto il profilo della pianificazione degli interventi che della gestione (art. 12, c. 1) ed infatti, sul piano del governo del sistema, nel rispetto degli indirizzi regionali e in conformità agli obiettivi stabiliti dalla regione, i Comuni:

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

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

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

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

Aziende Sanitarie Locali

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

Aziende Servizi alla Persona

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

I soggetti del Terzo Settore

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

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

- 1) Imprese sociali;
- 2) Volontariato;
- 3) Cooperative sociali;
- 4) Associazioni di promozione sociale;
- 5) Società di mutuo soccorso;
- 6) Enti di patronato;
- 7) Associazioni riconosciute e fondazioni.

I soggetti "informali"

In coerenza con i valori costituzionali solidaristici (artt. 2 e 3) la legge quadro nazionale 328/00 afferma che «il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha tra gli scopi anche la promozione della solidarietà sociale, con la valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei familiari, delle forme di auto – aiuto e di reciprocità e della solidarietà organizzata» (art. 1, c. 5).

Il coinvolgimento degli utenti è altresì ribadito dalla legge 328/00, la quale richiede «la partecipazione attiva dei cittadini, il contributo delle organizzazioni sindacali, delle associazioni sociali e di tutela degli utenti per il raggiungimento dei fini istituzionali di cui al comma 1» (art. 1, c. 5, legge 328/00).

La l.r. 3/08 enfatizza il ruolo dei soggetti cosiddetti "informali": persone fisiche, famiglie e i gruppi informali di reciproco aiuto e solidarietà, che «secondo il principio di sussidiarietà, concorrono alla programmazione, progettazione e realizzazione della rete delle unità di offerta sociali e sociosanitarie, secondo gli indirizzi definiti dalla Regione» (art. 3, c.1 lett. b).

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

Le confessioni religiose

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

Altri soggetti privati

L'art. 1, c. 5 della legge 328/00 annovera, oltre ai soggetti sopra elencati, anche con formula generica di chiusura indeterminati «altri soggetti», chiamati a partecipare attivamente nella progettazione e realizzazione degli interventi.

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

I soggetti destinatari del sistema integrato di interventi e dei servizi sociali

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

La legge quadro statale stabilisce che hanno diritto di usufruire delle prestazioni e dei servizi del sistema i cittadini italiani (art. 2, c. 1) residenti nel territorio della Regione e gli altri cittadini italiani e di Stati appartenenti all'Unione Europea (UE), ovvero temporaneamente presenti (art. 6, c. 1, lett. a, lr 3/08), nonché «i cittadini di Stati diversi da quelli appartenenti alla UE, in regola con le disposizioni che disciplinano il soggiorno e residenti in Lombardia, i profughi, i rifugiati, i richiedenti asilo, gli stranieri con permesso umanitario, gli apolidi, i rimpatriati e comunque coloro che beneficiano di una forma di protezione personale, riconosciuta a livello internazionale» (art. 6, c. 1, lett. b, lr 3/08) (4). In sostanza si tratta di categorie

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

di soggetti presenti regolarmente sul territorio o in via di regolarizzazione.

Gli stranieri “irregolari” godono di un grado di protezione inferiore ai cosiddetti “regolari”; i primi, «che si trovino in situazioni tali da esigere interventi non differibili e non sia possibile indirizzarli ai corrispondenti servizi della Regione o dello Stato di appartenenza» hanno diritto agli interventi e ai servizi se corrispondono alla tutela di diritti fondamentali, ad essi è comunque garantita «la tutela della maternità consapevole e della gravidanza e la tutela delle condizioni sociali del minore» (art. 6, c. 1, lett. c, lr 3/08) (5). Un secondo grado di selezione deriva dalla natura del bisogno che stabilisce la priorità di accesso agli interventi e ai servizi «In base agli indirizzi dettati dalla Regione e ai parametri successivamente definiti dai Comuni, accedono prioritariamente alla rete delle unità di offerta sociali le persone in condizione di povertà o con reddito insufficiente, nonché le persone totalmente o parzialmente incapaci di provvedere a se stesse o esposte a rischio di emarginazione, nonché quelle sottoposte a provvedimenti dell'autorità giudiziaria che rendono necessari interventi assistenziali» (art. 6, c. 2, lr 3/08).

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

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

- a) non autosufficienza dovuta all'età o a malattia;
- b) inabilità o disabilità;
- c) patologia psichiatrica stabilizzata;
- d) patologie terminali e croniche invalidanti;
- e) infezioni da HIV e patologie correlate;
- f) dipendenza;
- g) condizioni di salute o sociali, nell'ambito della tutela della gravidanza, della maternità, dell'infanzia, della minore età;
- h) condizioni personali e familiari che necessitano di prestazioni psico – terapeutiche e psico – diagnostiche» (art. 6, c. 3, lr 3/08).

Fatto salvo il diritto soggettivo a beneficiare delle prestazioni economiche relative

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

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

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

Il segretariato sociale e la personalizzazione del servizio

L'orientamento delle persone nella scelta degli interventi e delle prestazioni è compito del segretario sociale che se ne deve fare carico (art. 6, c. 4, lr 3/08), in conformità al principio di informazione dei destinatari stabilito dall'art. 2, c. 5 della legge 328/00. Sul piano dell'integrazione dei servizi risulta dunque avere un ruolo fondamentale il Segretariato Sociale, già individuato dall'articolo 22 della legge 328 quale livello essenziale di prestazione da erogare in ogni ambito territoriale, la cui attività deve essere disciplinata dal piano di zona (art. 18, c. 8, lr 3/08) e deve perseguire gli scopi previsti dall'art. 6 c. 4 della lr 3/08 ovvero «garantire e facilitare l'unitarietà di accesso alla rete delle unità d'offerta sociali e sociosanitarie; orientare il cittadino all'interno della rete delle unità d'offerta sociali e sociosanitarie e fornire adeguate informazioni sulle modalità di accesso e sui relativi costi, assicurare competenza nell'ascolto e nella valutazione dei bisogni, in particolar modo per le situazioni complesse e che necessitano di un pronto intervento sociale e di una continuità assistenziale, segnalare le situazioni complesse ai competenti uffici del Comune e dell'ASL e alle altre unità d'offerta affinché sia assicurata la presa in carico della persona secondo criteri di integrazione e di continuità assistenziale». Per raggiungere compiutamente tale obiettivo devono essere presidiati, secondo gli indirizzi regionali (Delibera Giunta regionale, VIII/8551 del 3 dicembre 2008) tre livelli da tale funzione:

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

Servizi alla persona “personalizzati”

La caratteristica distintiva del sistema integrato di interventi e servizi è di avere come obiettivo la definizione di un progetto di interventi e di servizi alla persona il più possibile aderente alle specifiche esigenze di ciascuno. La logica è quella della personalizzazione del progetto con un coinvolgimento diretto del destinatario che è chiamato a costruire, unitamente agli enti ed agli organismi pubblici e del Terzo Settore interessati, il proprio progetto di servizi. In questa direzione il coinvolgimento nella fase della preparazione del piano di zona degli organismi del Terzo Settore e l'attenzione alle forme di auto - aiuto evocano una presenza forte e non episodica degli utenti; non solo, ma l'individuazione di una serie di misure che il sistema integrato è tenuto ad assumere e a garantire (art. 22, legge 328/00) indirizzano ad una forma del servizio e delle prestazioni che richiedono la presenza attiva delle persone interessate. Rispondono a questa logica (art. 22, legge 328/00): a) i proventi economici per favorire la vita autonoma e la permanenza a domicilio della persone totalmente dipendenti o incapaci di compiere gli atti della vita quotidiana; b) gli interventi a sostegno per i minori in situazioni di disagio tramite il sostegno al nucleo familiare di origine e l'inserimento presso le famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare; c) le misure per il sostegno delle responsabilità familiari per favorire l'armonizzazione del tempo di lavoro e di cura familiare, e misure sostegno alle donne in difficoltà; d) gli interventi per le persone anziane e disabili per favorire la permanenza a domicilio, per l'inserimento presso le famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare e) le informazioni e la consulenza alle persone e alle famiglie per favorire la fruizione dei servizi e per promuovere iniziative di auto - aiuto. Sullo stesso piano si pone sia la previsione di progetti individuali per le persone disabili (art. 14, legge 328/00), il cui scopo è quello definire un programma di interventi ad hoc per ciascuna persona, sia la valorizzazione ed il sostegno delle responsabilità familiari che rappresentano uno degli obiettivi primari del sistema integrato dei servizi sociali (artt. 15 e 16, legge 328/00). La natura personalizzata della prestazione è riaffermata dal DPCM 14 febbraio 2001 “Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio – sanitarie”, dove all'art. 1 è previsto che l'assistenza è prestata «sulla base di progetti personalizzati redatti sulla scorta di valutazioni multidimensionali. Le Regioni disciplinano le modalità ed i criteri di

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

definizione dei progetti assistenziali personalizzati».

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

La personalizzazione è ribadita dalla lr 3/08, che all'art. 7 afferma il principio che le persone hanno diritto a «essere informate sulle prestazioni di cui è possibile usufruire, sulle condizioni e sui requisiti per accedere alle prestazioni stesse, nonché sulle relative modalità di erogazione, ed esprimere il consenso sulle proposte d'intervento che le riguardano; rimanere, ove possibile, nel proprio ambiente familiare e sociale o comunque mantenere nella misura massima possibile le relazioni familiari e sociali; essere prese in carico in maniera personalizzata e continuativa ed essere coinvolte nella formalizzazione dei relativi progetti» (art. 7, c. 1, lett. c, e, f, lr 3/08). Nella medesima ottica della personalizzazione è previsto che gli enti erogatori dei servizi assicurino «l'accesso alle strutture dei ministri di culto, dei volontari e delle altre persone la cui presenza sia richiesta dagli utenti» (art. 7, c. 2, lett. b, lr 3/08).

Il Principio della libertà di scelta e titoli sociali

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

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

Nell'ordinamento regionale lombardo il governo della rete di servizi si informa al principio della libertà di scelta, «nel rispetto dell'appropriatezza delle prestazioni» (art. 2, c. 1, lett. c), corrispondentemente le persone e le famiglie hanno diritto di

«scegliere liberamente le unità di offerta, compatibilmente con il requisito dell'appropriatezza delle prestazioni» (art. 7, c. 1, lett. a).

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

Nell'ottica della libertà di scelta il sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali offre sia la possibilità di scegliere tra unità di offerta sia forme alternative, anche attraverso il ricorso ai "titoli sociali", che consentono all'interessato di scegliere a quale struttura del sistema pubblico oggettivo rivolgersi, o, in alternativa di utilizzare il titolo per sostenere a domicilio le spese dell'intervento o della prestazione. L'art. 17, c. 1 della legge 328/00 dispone che i Comuni possano prevedere la concessione, su richiesta dell'interessato, di titoli validi per l'acquisto di servizi sociali dai soggetti accreditati del sistema, ovvero come sostitutivi delle prestazioni economiche diverse da alcune tassativamente indicate dal legislatore in quanto considerate infungibili (prestazioni correlate al minimo vitale, le pensioni sociali e gli assegni sociali). Alla programmazione regionale compete di disciplinare criteri e modalità di concessione dei titoli (art. 17, c. 2) nell'ambito di un percorso assistenziale attivo per la integrazione o la reintegrazione sociale dei soggetti beneficiari, sulla base degli indirizzi del Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali. Il titolo sociale, sotto forma di buono, riconosce l'impegno diretto della rete familiare e di solidarietà nell'assistenza o di voucher, rappresenta un titolo d'acquisto di una prestazione. In Lombardia con l'art. 10, c. 1 della l.r. 3/08 i titoli sociali e sociosanitari «nell'ambito della programmazione regionale e zonale e ad integrazione dei servizi resi dalla rete, sono volti a sostenere la permanenza a domicilio delle persone in condizioni di disagio e a riconoscere l'impegno diretto delle reti familiari o di solidarietà nell'assistenza continuativa, nonché ad agevolare

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

l'esercizio della libertà di scelta dei cittadini nell'acquisizione di prestazioni sociali e socio-sanitarie». La disposizione regionale ribadisce il principio della programmazione come strumento di governo del sistema e finalizza l'uso dei titoli a favore del soddisfacimento di taluni bisogni. La disponibilità dei titoli dipende dalle risorse programmate, tenuto conto che la legge attribuisce ai titoli una funzione integrativa dei servizi resi dalla rete; in questo senso si spiega il favore verso forme di intervento presso soggetti informali familiari e della solidarietà sociale.

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

Il principio di «universalità del diritto di accesso e uguaglianza di trattamento nel rispetto della specificità delle esigenze», rappresenta uno dei principi cardine della l.r. 3/08 (art. 2 c. 1, lett. b) e trova seguito in alcune disposizioni specifiche della legge quali l'art. 6, che individua le categorie di persone che possono accedere alla rete disegnando un ambito molto ampio di potenziali fruitori della rete d'offerta e l'art. 8 che prevede che le persone che accedono alla rete delle unità d'offerta partecipino alla copertura del costo delle prestazioni in rapporto alle proprie condizioni economiche, così come definite dalle normative in materia di Indicatore della Situazione Economica Equivalente (ISEE). Tale norma, riproponendo quanto previsto dalla legge quadro sull'assistenza (legge 328/00), individua nelle disposizioni del D.lgs. 31 marzo 1998 n. 109 e nelle successive disposizioni integrative e correttive del D.lgs. 3 maggio 2000, n. 130 i criteri idonei ad accertare la condizione economica dei richiedenti ai fini della compartecipazione al costo delle prestazioni erogate dalle unità d'offerta stesse. L'introduzione di criteri unificati di valutazione della situazione economica di soggetti richiedenti prestazioni sociali agevolate risponde all'esigenza di assicurare un equilibrio tra "universalismo quanto ai beneficiari e selettività nell'erogazione delle prestazioni" al fine di realizzare un modello di welfare universale nei destinatari delle prestazioni sociali, ma selettivo nell'erogazione delle stesse, erogazione che è determinata dall'accertamento delle condizioni economiche dei potenziali beneficiari. Tali norme manifestano l'intento del legislatore di garantire un accesso alle unità d'offerta omogeneo ed equo per tutti, contemplando la diversità quale criterio e misura dell'eguaglianza (6). Gli elementi che concorrono nella definizione dell'ISEE sono il nucleo familiare del richiedente e la situazione economica del nucleo stesso.

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

Il Governo del sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali

Programmazione e pianificazione

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

Gli strumenti di pianificazione: in particolare il Piano di Zona

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

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

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

Il piano nazionale (art. 18, legge 328/00), che si caratterizza per la definizione di indirizzi che orientano l'azione programmatoria degli enti, cui è affidata la competenza della gestione dei servizi e delle prestazioni, si pone come base di riferimento per la determinazione di uno standard di servizi e prestazioni omogeneo su tutto il territorio nazionale a garanzia della tutela dei diritti fondamentali della persona. La fissazione dello standard agisce da base ineludibile di riferimento per l'intervento regionale con il suo piano (art. 18, ultimo comma, legge 328/00), che, attraverso forme di intesa con i Comuni, si sviluppa in coerenza con gli indirizzi statali, promuove l'integrazione socio – sanitaria dei servizi e coordina sul territorio le politiche dell'istruzione della formazione professionale e del lavoro.

A sua volta il piano di zona (art. 19, legge 328/00) individua a) gli obiettivi

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

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

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

L'art. 17 subordina il rilascio e la disponibilità dei Titoli sociali al rispetto degli indirizzi del Piano nazionale e alle previsioni del piano di zona.

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

Il Piano di Zona: finalità

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

La pianificazione o programmazione è un metodo attraverso il quale si formulano degli obiettivi da raggiungere entro un certo periodo di tempo, indicando le prescrizioni generali e le risorse umane e finanziarie necessarie allo scopo. Il

prodotto del processo programmatico è costituito da un documento definito piano o programma. Il piano o programma in genere elenca obiettivi strategici di medio lungo periodo e si differenzia dal progetto che ha caratteristiche più operative e si può collocare all'interno di un piano o programma.

Il piano di zona è lo strumento fondamentale attraverso il quale i Comuni, con il concorso di tutti i soggetti attivi nella programmazione, disegnano il sistema integrato di interventi e servizi sociali.

Contenuti

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

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

Oggetto della programmazione risulta sicuramente essere "la rete d'offerta sociale", ovvero i servizi sociali come previsti dall'art. 128 del D.lgs 112/98, l'analisi e l'individuazione di obiettivi e priorità deve riguardare le aree di intervento individuate dalla legislazione nazionale ovvero anziani, minori, disabili, immigrazione, povertà ed emarginazione, dipendenze e salute mentale con un'attenzione da parte del programmatore locale a identificare aree trasversali di analisi dei bisogni e delle risorse che consentano di tenere al centro della programmazione degli interventi la persona e il "sistema famiglia" nei suoi diversi cicli di vita e permettano di sviluppare modelli a rete di intervento maggiormente adeguati ai bisogni territoriali. La famiglia si configura nella legislazione regionale quale risorsa non solo da sostenere, ma anche da valorizzare nell'ambito del sistema dei servizi a rete, la famiglia diventa infatti non solo interlocutore rilevante nella formulazione di proposte per l'offerta dei servizi ma un attore fondamentale del sistema.

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

Finanziamento del sistema locale

Al finanziamento della rete locale d'offerta concorrono diverse fonti di finanziamento (lr 3/08 CAPO VI) di derivazione statale (es., Fondo Nazionale Politiche Sociali), regionale (es., Fondo Sociale Regionale), comunale e anche eventuali altre risorse (es., fondi comunitari, concorso alla spesa da parte degli utenti, finanziamenti privati ...). Le linee di indirizzo regionali per la programmazione del piano di zona evidenziano come il programmatore locale, al quale è riconosciuta autonomia nella gestione delle risorse, debba perseguire la finalità dell'integrazione, dell'ottimizzazione e della pianificazione unitaria e cercare di costruire un sistema di budget sociale di ambito – composto dalla somma delle risorse individuate - pur rispettando alcune finalizzazioni nella destinazione dei fondi previste a livello nazionale e regionale (es., il Fondo Nazionale Politiche Sociali è finalizzato a finanziare prioritariamente il sistema dei titoli sociali, l'attivazione di nuove unità d'offerta ...) e tenendo in considerazione il principio secondo cui i finanziamenti nazionali e regionali costituiscono risorse aggiuntive rispetto alle risorse comunali, che rappresentano l'effettivo impegno dei Comuni nella programmazione associata e nell'attuazione della rete locale delle unità d'offerta sociali.

Il principio dell'unitarietà del budget trova applicazione nella indicazione ai Comuni di istituire un fondo sociale di solidarietà individuato per tipologia di intervento per rispondere a bisogni locali, prevedendo modalità di accesso da parte dei comuni e relative modalità di utilizzo.

Il processo di costruzione del Piano di Zona

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

Avvio del processo di pianificazione

La lr 3/08 prevede la consultazione dei soggetti che concorrono alla programmazione, progettazione e realizzazione delle unità d'offerta sociali e sociosanitarie,

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

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

L’Assemblea distrettuale dei Sindaci è l’organismo politico del piano di zona – istituita con lr n. 31 dell’11.07.1997 – è costituita dai Sindaci di tutti i Comuni dell’ambito distrettuale – che costituisce l’ambito territoriale di riferimento per il piano di zona e coincide con il distretto sociosanitario dell’ASL - e dai dirigenti ASL.

Con le proprie decisioni garantisce l’unitarietà, l’integrazione e il coordinamento delle politiche dei singoli Comuni e l’esigibilità dei diritti dei cittadini del territorio dell’ambito distrettuale: approva il documento di piano e i suoi aggiornamenti, definisce le priorità del piano di zona con riferimento alle politiche sociali locali e alle risorse disponibili, verifica lo stato di raggiungimento degli obiettivi, approva i piani economico finanziari svolgendo così una funzione di amministrazione attiva in materia di programmazione locale delle unità d’offerta sociali, esprime inoltre pareri in materia sanitaria.

L’ufficio di piano è l’organismo di supporto tecnico ed esecutivo alla programmazione, lavora in staff con l’organismo politico. E’ responsabile delle funzioni tecniche, amministrative e della valutazione degli interventi per il raggiungimento degli obiettivi, ha funzione prevalentemente di studio, elaborazione ed istruttoria degli atti. Il tavolo dei dirigenti e/o responsabili dei servizi sociali dei comuni del territorio: lavora in staff con l’ufficio di piano, elabora proposte da sottoporre al tavolo politico per la scelta degli obiettivi, delle priorità e l’allocazione delle risorse. I tavoli di rappresentanza del Terzo Settore rappresentano il luogo di confronto tra soggetti istituzionali e soggetti comunitari locali, garantiscono la partecipazione

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

al processo di programmazione ai diversi soggetti comunitari locali, forniscono un importante contributo nella costruzione della base conoscitiva e nella formulazione di ipotesi e pareri per la scelta degli obiettivi del piano di zona.

La seconda fase si realizza nella raccolta dei dati sulla domanda e offerta dei servizi che costituiranno la base conoscitiva su cui fondare le decisioni in merito allo sviluppo della politica sociale integrata. L'analisi del contesto, affinché sia utile alla successiva definizione degli obiettivi del piano di zona, deve realizzarsi su un doppio binario: da un lato deve arrivare ad offrire un quadro conoscitivo delle specificità della popolazione residente nel territorio e delle sue problematiche, dall'altro deve effettuare una "mappatura" del sistema di offerta di servizi sul territorio, accompagnata da una valutazione di ciò che si sta facendo, evidenziando punti di forza e criticità e valutando la capacità del sistema di offerta di rispondere ai bisogni del territorio. Nella terza fase del processo di costruzione del piano di zona si definiscono gli indirizzi generali relativi al sistema di governo e gestione e alle diverse aree di intervento. Premesso che l'obiettivo di fondo è la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali in integrazione con le politiche socio-sanitarie e con le altre politiche, la sfida che ci si deve porre è cercare di programmare una rete d'offerta che non sia la semplice sommatoria di interventi e di scelte fatte dai diversi Comuni singoli, ma che realizzi una dimensione zonale e integrata che abbracci il territorio nel suo insieme. L'individuazione degli obiettivi in risposta ai bisogni risultanti dall'analisi del contesto effettuata deve essere il più possibile condivisa dai diversi attori coinvolti e prevedere azioni di gestione integrata di servizi. La quarta fase della stesura del piano di zona è quella in cui si costruisce il piano di zona essendo ormai in possesso di tutti gli elementi necessari per la stesura. Un indice di massima dovrebbe comprendere i seguenti elementi che riproducono sulla carta il processo programmatico in fase di realizzazione: il contesto socioeconomico del territorio (analisi della domanda e dell'offerta sociale), definizione degli obiettivi strategici e delle priorità del piano di zona, individuazione delle azioni da realizzare per ogni singola area (minori e famiglia, anziani, disabilità, immigrazione), le risorse finanziarie del piano di zona, le modalità di gestione delle azioni e il sistema di valutazione dell'attuazione del piano.

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

L'approvazione dei piani

Il piano nazionale secondo il disposto dell'art. 18 della legge 328/00, è approvato dal Governo secondo una procedura che vede preliminarmente coinvolti sulla proposta i Ministri interessati, le autonomie locali e le associazioni del Terzo Settore di rilievo nazionale, le organizzazioni più rappresentative a livello nazionale, oltre che le commissioni parlamentari competenti per l'espressione di un parere. Il piano regionale è approvato dall'organo di governo competente, che in genere è il Consiglio regionale, "attraverso forme di intesa con i Comuni interessati"(art. 18, ultimo comma), a loro volta i Comuni provvedono all'approvazione del piano di zona, avvalendosi «di norma» dell'accordo di programma.

L'accordo si risolve in una intesa negoziale tra gli enti coinvolti per la gestione di un programma o la realizzazione di un'opera o di un intervento chiaramente attribuibili alla competenza di un solo ente.

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

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

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

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

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

Al contrario, il piano di zona è uno strumento che compete a tutti i Comuni facenti parte di un territorio delimitato, che, come meglio si dirà, nella Regione Lombardia coincide con i distretti sociosanitari che rappresentano le articolazioni organizzativo funzionali in cui si suddividono le ASL, a norma dell'art. 9 della lr 31/97 (lr 3/08 art.18 c.6). L'esperienza sin qui maturata nella prima applicazione della legge 328/00, ha individuato in un Comune, cosiddetto "capofila" tra quelli appartenenti ad una determinata zona coincidente con il distretto sociosanitario, il compito: a) di promuovere l'accordo di programma; b) di assumersi l'onere di assicurare un'organizzazione specifica al servizio del piano; c) di accollarsi nel proprio bilancio i trasferimenti regionali e/o statali, o di altri enti, finalizzati a finanziare gli interventi e le prestazioni previsti dal piano, finanziamenti che debbono essere successivamente conferiti a ciascun Comune per il pagamento degli interventi e delle prestazioni. Il piano di zona, come si è visto, svolge la funzione di governo del sistema integrato dei servizi sociali, ma non è uno strumento operativo di concreta organizzazione di un intervento o di un servizio, mediante il quale si organizzano e gestiscono sul territorio della zona i servizi (art. 19, c. 1, lett. b). Questi ultimi sono realizzati e gestiti da ciascun comune singolarmente, ovvero in forma associata, ricorrendo ad una delle forme individuate dall'ordinamento degli enti locali racchiuse nel Capo V del Titolo II, del D.lgs. 267/00.

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

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

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

Il modello organizzativo del sistema integrato di interventi e dei servizi sociali

Unità d’offerta sociali e Unità d’offerta socio sanitarie La rete delle unità d’offerta

Il sistema regionale dei servizi e delle strutture sociali e sociosanitarie viene organizzato in un’unica rete di «unità d’offerta» le cui prestazioni considerano la totalità degli interventi a favore delle persone. L’articolo 1, c. 2 della Lr 3/08 introduce infatti tale principio, definendo la rete delle unità d’offerta sociali e sociosanitarie, che la Lr 3/08 ha l’obiettivo di disciplinare, come «l’insieme integrato dei servizi, delle prestazioni, anche di sostegno economico, e delle strutture territoriali, domiciliari, diurne, semiresidenziali e residenziali». L’articolato della legge esplicita le finalità e i compiti delle unità d’offerta sociali e sociosanitarie mentre demanda alla Giunta regionale la loro individuazione. Se, da un lato, viene introdotto in modo sistematico il termine unità d’offerta – già presente nella normativa di settore e in molti provvedimenti amministrativi - per identificare la totalità dei servizi e delle prestazioni (anche di tipo economico quali ad esempio i voucher) di tipo sociale e sociosanitario, in un’ottica di semplificazione del linguaggio normativo, d’altro lato non vengono individuate nel dettato legislativo di unità d’offerta tipiche, ma la loro individuazione viene demandata a provvedimenti amministrativi applicativi allo scopo di intervenire con tempestività sui singoli istituti e di adeguarli ai mutamenti

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

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

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

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

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

Rispetto alle unità d'offerta che costituiscono la rete, la Regione assume una funzione di programmazione, indirizzo, coordinamento, controllo e verifica, avvalendosi della collaborazione di enti locali, aziende sanitarie locali e terzo settore. A mezzo del piano sociosanitario triennale programma la rete delle unità d'offerta sociosanitarie, mentre svolge funzioni di indirizzo ai Comuni per la programmazione delle unità d'offerta sociali. Obiettivo della Regione è perseguire l'integrazione tra

le suddette unità d'offerta, promuovendo altresì forme di integrazione con altre materie di politica pubblica. Il governo della rete, affidato principalmente alla Regione e ai Comuni, da un lato persegue l'obiettivo dell'adeguatezza del sistema delle risposte ai bisogni ponendo al centro del sistema stesso la persona che si trova in stato di bisogno dall'altro assicura e valorizza l'iniziativa di soggetti pubblici, privati e del Terzo Settore in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

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

L'articolo 1 c. 3 precisa che «la rete delle unità d'offerta garantisce il diritto all'esigibilità della prestazioni sociali e sociosanitarie comprese nei livelli essenziali di assistenza, nelle forme e secondo le modalità della legislazione vigente».

Si ricorda che la Legge di Riforma del Titolo V della Costituzione, determinando un nuovo assetto delle competenze legislative statali e regionali, ha attribuito alla potestà legislativa esclusiva delle Regioni la materia dell'assistenza sociale e delle prestazioni sociali fatta salva la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" prevista dalla lettera m) dell'art.117.

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

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

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

Le prestazioni sociali a rilevanza sanitaria sono invece di competenza dei Comuni e sono prestate con partecipazione alla spesa da parte dei cittadini. In attuazione di questa disposizione il DPCM 14 febbraio 2001 «Atto di indirizzo in materia di prestazioni socio-sanitarie» ha identificato i criteri per definire le prestazioni socio-sanitarie: natura del bisogno, complessità e intensità dell'intervento assistenziale e sua durata. In merito poi alla nozione di prestazioni sociali a rilevanza sanitaria l'atto di indirizzo delinea le diverse tipologie di soggetti destinatari e le varie categorie di attività ovvero:

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

6) ogni altro intervento qualificato come prestazione sociale a rilevanza sanitaria e inserito nei livelli essenziali di assistenza.

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

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

Un espresso richiamo agli atti di indirizzo statale in materia sociosanitaria sopra analizzati è contenuto anche nelle Linee di indirizzo regionali per la programmazione del piano di zona 3° triennio (Delibera Giunta regionale VIII/008551 del 3 dicembre 2008), che evidenziano come l'integrazione sociosanitaria tra Comuni ed aziende sanitarie locali debba realizzarsi secondo quanto previsto dagli stessi e riguardare sia le funzioni di cosiddetta «presa in carico» rispetto ai bisogni espressi sia le funzioni di «promozione e prevenzione» della salute intesa nella sua accezione più ampia e globale.

Gli strumenti per regolare le rispettive competenze e modalità di erogazione delle prestazioni da parte di ASL e Comuni nelle aree di maggiore criticità sono gli accordi di programma, protocolli d'intesa e operativi, che prevedono anche momenti valutativi interdisciplinari funzionali all'individuazione di percorsi che favoriscano l'utilizzo integrato delle risorse e la presa in carico della persona nella sua unitarietà.

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

I livelli essenziali di assistenza sociale

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

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

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

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

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

Nulla vieta al livello regionale, nell'esercitare il suo ruolo fondamentale nella programmazione, organizzazione e coordinamento nell'erogazione delle prestazioni

che rientrano nei livelli essenziali, nonché della rete dei servizi sociali, di individuare autonomamente prestazioni integrative di quelle già previste dal Governo quali prestazioni comprese nei livelli essenziali.

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

L'autorizzazione al funzionamento delle unità d'offerta sociale e sociosanitaria

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

Tuttavia, quale che sia la collocazione del soggetto, sia esso pubblico o privato, per esercitare la sua attività occorre, secondo la normativa statale (art. 11, legge 328/00), che sia previamente autorizzata con il rilascio di un provvedimento abilitativo: «il rilascio dell'autorizzazione è subordinato alla verifica positiva del possesso di requisiti tecnico – organizzativi che garantiscano un adeguato esercizio dell'attività, che può essere svolta anche al di fuori del servizio pubblico».

Con l'entrata in vigore della l.r. 3/08 l'istituto della comunicazione preventiva per l'esercizio delle unità d'offerta sociale e della denuncia di inizio di attività per l'esercizio delle unità d'offerta sociosanitarie hanno sostituito l'autorizzazione al funzionamento. In particolare l'articolo 15 della l.r. 3/08 prevede che «l'esercizio delle strutture relative alle unità d'offerta della rete sociale è soggetto alla presentazione di una comunicazione preventiva al Comune e alla ASL competente per territorio, che certifichi, da parte del gestore, il possesso dei requisiti previsti dalle disposizioni regionali» (comma 1), mentre «l'esercizio delle unità d'offerta sociosanitarie è soggetto alla presentazione di una denuncia di inizio attività alla ASL competente per territorio» (comma 2).

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

I SERVIZI SOCIALI: DEFINIZIONE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

strutturale ed organizzativo che tali unità d'offerta devono possedere.

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

Accreditamento e convenzionamento

L'accREDITAMENTO dell'unità di offerta, oltre a quella di essere autorizzata all'esercizio dell'attività è la condizione per il suo inserimento nel sistema pubblico oggettivo. Difatti, l'art. 16, c. 1 della l.r. 3/08 precisa che «l'accREDITAMENTO delle unità di offerta sociali è condizione per sottoscrivere i conseguenti contratti con i Comuni, nel rispetto della programmazione locale e con riguardo ai criteri di sostenibilità finanziaria definiti nel piano di zona»; attraverso il contratto vengono definiti i rapporti e le reciproche obbligazioni tra ASL, ovvero tra il Comune e l'unità di offerta sociosanitaria o sociale accREDITATA (art. 16, c. 5)

Sempre il possesso dell'accREDITAMENTO «costituisce condizione indispensabile per l'assunzione a carico del fondo sanitario regionale degli oneri relativi alle prestazioni di rilievo sanitario, erogate nei limiti di spesa riconosciuti alle singole unità di offerta dai relativi atti di accREDITAMENTO e dai conseguenti rapporti posti in essere dalle ASL» (art. 16, c. 3).

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

L'accREDITAMENTO riguarda soggetti pubblici e privati «cosicché tutti sono posti sullo stesso piano ai fini dell'inserimento nel servizio pubblico oggettivo e l'utente ... è libero di scegliere la struttura accREDITATA da cui ricevere la prestazione a carico del servizio pubblico», laddove tali soggetti siano in possesso dei requisiti (tecnologici, strutturali, organizzativi prescritti dalla legge, cosiddetti standard di qualificazione a tutela della qualità e affidabilità del servizio e delle prestazioni).

Se l'accREDITAMENTO è lo strumento per potere partecipare al sistema pubblico

oggettivo, esso tuttavia incontra il doppio limite della scelta di programmazione locale che, nell'individuare la tipologia del bisogno, seleziona altresì la tipologia dei soggetti che lo possono soddisfare, e della disponibilità finanziaria definita dai piani di zona.

Questi limiti rappresentano veri e propri presupposti, che devono ricorrere anche per la stipula della convenzioni tra ASL e Comuni e soggetti erogatori di prestazioni e servizi. L'istituto della convenzione è richiamato dall'art. 16, c. 6 della l.r. 3/08, secondo cui i gestori delle unità di offerta accreditate o convenzionate sono responsabili del raggiungimento degli obiettivi assegnati e sono tenuti ad adottare particolari sistemi di contabilità e a promuovere.

La convenzione è lo strumento negoziale per la disciplina dei rapporti con gli organismi del Terzo Settore che partecipano all'attuazione del sistema pubblico oggettivo. Per le organizzazioni di volontariato l'art. 9, c. 1 della l.r. 1/08 riconosce la possibilità di stipulare convenzioni con la Regione e gli altri enti pubblici per lo svolgimento di: a) attività e servizi assunti integralmente in proprio; b) attività innovative e sperimentali; c) attività integrative o di supporto a servizi pubblici.

Per le cooperative sociali l'art. 5 della legge 381/91 individua nella convenzione lo strumento per affidare loro la fornitura di beni e servizi, ove questi non abbiano ad oggetto prestazioni sociosanitarie o educative; la convenzione può essere stipulata anche in deroga alle norme in materia di contratti pubblici.

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

La legislazione statale e regionale impone, a garanzia dell'affidabilità degli organismi, la loro iscrizione a specifici albi e registri come condizione per la stipula della convenzione. Per l'affidamento di servizi e interventi a soggetti del Terzo Settore, che non siano associazioni di volontariato, gli enti pubblici debbono ricorrere a procedure di gara o ad affidamenti a trattativa privata in conformità a specifiche norme regionali (come nel caso lombardo), o, in mancanza, alle disposizioni nazionali del DPCM 30 marzo 2001.

IL TESTO UNICO DEI CONTRATTI PUBBLICI

di Fabio Romanenghi

Le pubbliche amministrazioni, per la realizzazione di opere e per l'acquisizione di beni e di servizi necessari a soddisfare le esigenze della collettività, ricorrono alla stipulazione di contratti con soggetti terzi attraverso procedure stabilite dalla legge. Sono moltissime le leggi che, nel corso del tempo, si sono sovrapposte nella materia dei contratti pubblici, creando un quadro frastagliato, non organico e a volte di non facile comprensione.

Anche la nascita della Comunità Economica Europea ha comportato l'introduzione di nuove norme, finalizzate soprattutto a sviluppare un mercato unico in cui le imprese abbiano la libertà di accedere alla contrattazione con gli enti pubblici dei vari stati aderenti, senza ostacoli di natura "protezionistica".

In questo senso, il settore che è stato per primo disciplinato dalle nuove norme europee è quello dei lavori pubblici, per il quale sono state emanate apposite direttive CEE negli anni '70, poi recepite a livello nazionale.

Successivamente, anche i settori delle forniture e dei servizi sono stati oggetto di disciplina da parte del legislatore comunitario.

Quest'ultimo è sempre stato interessato a regolare gli affidamenti dei contratti al di sopra di un certo valore, sul presupposto che gli stessi siano quelli destinati ad attrarre anche imprese estere rispetto allo Stato in cui si trova l'amministrazione contraente. Al di sotto di tale valore (€ 5.728.000 per i lavori, € 211.000 per i servizi e le forniture) gli Stati sono rimasti liberi di disciplinare le regole per l'assegnazione dei contratti (pur nei limiti dei principi generali del Trattato Istitutivo della CEE). Ciò ha creato una sorta di doppio mercato, vale a dire uno relativo ai contratti di valore superiore alla soglia comunitaria e uno, invece, per quelli di importo inferiore. A tale partizione deve aggiungersi quella legata all'oggetto del contratto, cioè a seconda che trattasi di lavori, servizi o forniture sono state stabilite norme diverse o, comunque, disciplinate da fonti normative differenti.

Così fino al 2006, gli appalti di rilevanza comunitaria per le forniture, per i servizi e per i cosiddetti settori esclusi sono stati regolati da diverse normative (rispettivamente dal D.lgs. 358/92, dal D.lgs. 157/95 e dal D.lgs. 158/95). Sotto soglia comunitaria, trovava applicazione la legge di contabilità dello Stato e il suo regolamento attuativo e, per le sole forniture, il DPR 573/94.

Tutti i contratti di appalto di lavori pubblici, cioè a prescindere dal loro valore, trovavano invece la loro disciplina nella L. 109/94 (c.d. legge Merloni) e nel suo regolamento attuativo, DPR 554/99 a prescindere dal loro valore.

Il codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs. 163/2006

Con D.lgs. 12.4.2006 n. 163 è stato approvato il Codice dei contratti pubblici di servizi e forniture. Con esso sono state recepite le direttive comunitarie 2004/17/CEE e 2004/18/CEE. In realtà, il decreto ha rappresentato il momento per una sistemazione organica di tutta la materia concernente gli appalti pubblici. Sono cioè state inserite in un unico corpus normativo le disposizioni volte a regolare tutte le tipologie di appalti (lavori, servizi e forniture), di qualsivoglia importo, al fine di coordinare le varie norme esistenti da un punto di vista logico, sistematico e lessicale (art. 1).

Trattasi di un testo complesso, entrato in vigore l'1.7.2006, di ben 257 articoli (peraltro, già oggetto di varie modifiche) ai quali dovranno aggiungersi quelli del suo regolamento attuativo, al momento non ancora emanato.

Anche sotto questo profilo, non può non sottolinearsi la novità della previsione (art. 5) di un unico regolamento per lavori, servizi e forniture.

I principi che informano le procedure di affidamento e l'esecuzione dei contratti sono quelli dell'economicità, dell'efficacia, della tempestività e della correttezza. Quelli di trasparenza, non discriminazione, libera concorrenza, devono governare, in particolare, la fase dell'affidamento (art. 2; trattasi di quei principi discendenti direttamente dal Trattato CEE). Dal combinato disposto dei c. 1, 25 e 33 dell'art. 3, si desume chiaramente l'applicabilità del nuovo T.U. agli enti pubblici territoriali e, quindi, alle amministrazioni comunali. Di seguito sono brevemente illustrati, senza nessuna pretesa di esaustività, gli istituti e le questioni che maggiormente interessano le amministrazioni comunali.

Ambito oggettivo di applicazione del nuovo Codice

Sotto il profilo dell'ambito oggettivo di applicazione, la normativa è rivolta a regolare i contratti di appalto o di concessione aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, o forniture ovvero l'esecuzione di opere o lavori (artt. 1 e 3, c. 3).

Quanto ai lavori, essi comprendono le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro e manutenzione di opere. Per opera si intende invece un insieme di lavori in grado, di per sé, di esplicare una funzione economica o tecnica (art. 3 c. 8). L'appalto di lavori può ricomprendere anche l'attività di pro-

IL TESTO UNICO DEI CONTRATTI PUBBLICI

gettazione dell'opera che l'appaltatore andrà poi a realizzare.

Gli appalti di forniture riguardano, invece, l'acquisto di beni, la locazione finanziaria (leasing), la locazione o l'acquisto a riscatto di prodotti (art. 3, c. 9).

Per gli appalti di servizi, il codice rinvia all'elenco di allegato II, non fornendone una definizione, ma limitandosi ad evidenziare che trattasi di contratti diversi da quelli di cui sopra (art. 3, c. 10).

Per i servizi indicati nell'allegato II A al Codice (tra i quali si trovano i servizi finanziari, assicurativi, di contabilità, di consulenza gestionale, quelli attinenti all'ingegneria e all'architettura, alla paesaggistica e all'urbanistica, i servizi di pulizia, di gestione degli immobili e quelli pubblicitari), è prevista un'applicazione integrale del T.U. Invece, per gli appalti di servizi indicati nell'allegato II B (tra i quali si rinvengono, ad esempio, i servizi alberghieri e di ristorazione, i servizi legali, i servizi sociali, i servizi ricreativi e culturali), e comunque di altri eventuali non indicati nell'allegato II A, è stabilita un'applicazione parziale del codice, cioè limitata alle specifiche tecniche e alla pubblicità delle aggiudicazioni intervenute (art. 20, c. 2).

Il Codice regola anche la concessione di lavori pubblici (art. 3 c. 11), vale a dire quel contratto avente ad oggetto l'esecuzione, congiunta o meno alla progettazione (definiva ed esecutiva o solo esecutiva), di lavori pubblici, in cui il corrispettivo del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera per un determinato periodo di tempo (o in tale diritto accompagnato da un prezzo).

Una particolare figura di concessione è quella basata sul c.d. promotore finanziario o project financing (art. 152 ss). In comune con la concessione di costruzione e gestione vi è il fatto che l'opera è finanziata, totalmente o parzialmente, dall'operatore privato. Nel project financing la peculiarità è che la valutazione sull'auto-finanziabilità dell'opera è rimessa direttamente al privato che ha la possibilità di esaminare uno studio di fattibilità predisposto dall'ente. È il privato che nella sua offerta presenta un progetto preliminare e una bozza di convenzione.

Nell'ambito del nuovo T.U., all'art. 26 (alcuni riferimenti si rinvengono anche nel D.lgs. 267/2000 e nella L. 449/97), trova una sua disciplina anche il contratto di sponsorizzazione. Trattasi di contratto atipico, a prestazioni corrispettive e a titolo oneroso in cui un soggetto – lo sponsor – offre le proprie prestazioni ad altro soggetto – sponsee – il quale si obbliga verso il primo a veicolare l'immagine o il marchio durante determinate attività o in certi luoghi.

Già nel 2001, l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici, aderendo all'impo-

stazione di cui sopra, aveva chiarito che “si tratta di un contratto complesso atipico che è assoggettato alla disciplina più idonea sulla base della prevalenza delle prestazioni che lo sponsor si impegna ad eseguire” (det. n. 24 del 5.12.2001). Tale contratto ha trovato, in passato, una sua applicazione, ad esempio, per il restauro di determinati immobili o per la realizzazione di zone a verde. In tali casi, al soggetto che realizzava l'intervento, era consentito di pubblicizzare il suo nome con cartelli o manifesti ubicati nelle vicinanze dell'intervento medesimo.

Il citato art. 26 non prevede un'applicazione delle norme del Codice, ma solo dei generali principi del Trattato CEE.

Rimangono esclusi dall'applicazione del Codice:

- i contratti indicati dall'art. 19, tra i quali possiamo ricordare l'acquisto o la locazione di terreni, fabbricati o altri immobili esistenti e i diritti su tali beni (il codice si applica invece ai contratti relativi ai servizi finanziari connessi ai contratti di cui sopra);
- i servizi di arbitrato e conciliazione, nonché i servizi finanziari per l'emissione, l'acquisto e il trasferimento di titoli (art. 19);
- gli appalti relativi alla prestazione di un servizio pubblico di autotrasporto mediante autobus (art. 23);
- le concessioni di servizi (art. 30);
- altre peculiari tipologie di appalti individuate nella Parte I, Titolo II del Codice.

L'art. 27 stabilisce che, comunque, l'affidamento dei contratti esclusi dall'applicazione del Codice avviene nel rispetto dei principi di economicità, trasparenza, imparzialità, parità di trattamento e proporzionalità.

Il responsabile delle procedure di affidamento

In aderenza ai principi stabiliti dalla L. 241/90 e sulla scorta dell'esperienza maturata in vigore della L. 109/94, l'art. 10 del T.U. stabilisce che per ogni intervento da realizzarsi, le amministrazioni aggiudicatrici nominano un unico responsabile del procedimento per le fasi di progettazione, di aggiudicazione e di esecuzione. Il responsabile deve possedere titolo di studio e competenza adeguati in relazione ai compiti per i quali è nominato (art. 10, c. 5). Deve però essere necessariamente un tecnico per i lavori ed i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura.

Circa i requisiti di professionalità della figura in questione, l'art. 10, c. 6, rinvia

IL TESTO UNICO DEI CONTRATTI PUBBLICI

al regolamento. L'art. 7, DPR 554/99, salvo il c. 6 che è stato abrogato dall'art. 256 del T.U., continua ad essere la norma di riferimento per l'individuazione dei requisiti del responsabile del procedimento, in attesa del nuovo regolamento.

La regola è che il responsabile del procedimento sia un dipendente di ruolo o, comunque, uno tra i dipendenti in servizio. In caso di accertata carenza, ferma restando la nomina del responsabile tra i dipendenti, potrà essere nominato un soggetto esterno con funzioni di supporto (art. 10, c. 7).

Limitazioni saranno introdotte dal regolamento circa la possibilità che il responsabile del procedimento coincida con il progettista o il direttore dei lavori.

Non paiono sussistere ostacoli alla possibilità che il responsabile del procedimento coincida con il funzionario apicale dell'unità organizzativa competente per il contratto in questione. Il responsabile del procedimento è investito di molteplici funzioni. Possiamo dire che le sue attribuzioni hanno portata omnicomprensiva, considerato che secondo il c. 2 del citato art. 10 stabilisce che ad esso sono affidati tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal codice, ivi comprese le acquisizioni in economia, che non siano riservate dal codice ad altri soggetti. I compiti del responsabile del procedimento vanno dalla formulazione di proposte per la programmazione dei lavori pubblici, al controllo dell'esistenza della copertura finanziaria, al controllo della correttezza delle procedure, all'accertamento della disponibilità degli immobili ed all'insussistenza di ostacoli per l'esecuzione del contratto, all'indizione delle conferenze di servizi per le acquisizioni dei necessari pareri ed assensi (art. 10, c. 3), alla proposta di risoluzione dei contratti di appalto di lavori in caso di inadempimento dell'appaltatore (art. 136). Il nominativo del responsabile del procedimento è reso noto fin dal momento della pubblicazione del bando di gara (art. 10, c. 8).

La programmazione delle amministrazioni nel settore dei lavori pubblici

Di particolare interesse è anche la fase di programmazione nel settore dei lavori pubblici. La materia è trattata dall'art. 128 del T.U. che riprende, in gran parte, quanto già sancito dall'art. 14 L. 109/94.

La lettura della norma consente di evidenziare il carattere fondamentale di tale fase, incentrata sull'individuazione preventiva dei bisogni della collettività e sulla priorità dei lavori di manutenzione del patrimonio esistente (c. 3).

La programmazione costituisce un momento essenziale finalizzato ad un'equilibrata distribuzione delle risorse dell'ente e a consentire, a mezzo della pubblicità, non solo un'adeguata trasparenza delle scelte, ma anche una partecipazione di operatori privati già in questa fase attraverso il project financing, di cui sopra si è detto. La programmazione, obbligatoria per i lavori di importo superiore ad € 100.000, è basata su un programma triennale, fondato su preventivi studi di fattibilità dei vari interventi, e sui suoi aggiornamenti annuali.

L'inclusione dei lavori nell'elenco annuale superiore ad € 1.000.000 è subordinata all'approvazione anche del progetto preliminare (fanno eccezione i lavori di manutenzione, per i quali non è necessario questo incombente).

I programmi devono essere prima adottati e pubblicati (per almeno 60 giorni), poi approvati.

La programmazione assume un particolare interesse anche con riferimento alle competenze degli organi chiamati ad approvare i vari atti che la compongono.

Le procedure di affidamento

I contratti delle pubbliche amministrazioni sono affidati attraverso le procedure stabilite dalla legge, in modo che siano garantite la massima concorrenza e la parità di trattamento tra imprese.

Tali procedimenti trovano puntuale disciplina nell'ambito del nuovo T.U..

Il Codice, va subito detto, ha adottato ormai la terminologia comunitaria, sicché sono scomparse le tradizionali espressioni di "asta pubblica", "licitazione privata", "appalto concorso" e "trattativa privata". La prima trova un suo equivalente nella "procedura aperta", la seconda e la terza lo trovano nella "procedura ristretta", mentre la quarta nella "procedura negoziata".

Le procedure aperte sono quelle in cui ogni operatore interessato può presentare un'offerta (art. 3, c. 37). Le procedure ristrette sono quelle in cui ogni operatore può chiedere di partecipare, ma l'offerta potrà essere presentata solo da chi è invitato alla gara (art. 3, c. 38). Trattasi, cioè di una procedura a due fasi, una dedicata agli inviti e una riferita alla gara vera e propria.

Le procedure negoziate sono, invece, quelle in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto (art. 3, c. 39).

IL TESTO UNICO DEI CONTRATTI PUBBLICI

Certamente nuovo è l'istituto del "dialogo competitivo". È una peculiare procedura che può essere adottata per gli appalti particolarmente complessi, nella quale la stazione appaltante avvia un dialogo con i candidati ammessi al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le proprie esigenze (art. 3, c. 39).

Ai sensi dell'art. 54, le procedure ordinarie di aggiudicazione sono quella aperta e quella ristretta, mentre la procedura negoziata e il dialogo competitivo possono essere adottate solo nei casi previsti dalla legge.

La procedura negoziata e il dialogo competitivo

Particolare attenzione merita la procedura negoziata, in quanto derogatoria al principio di massima concorrenza che informa i sistemi di aggiudicazione dei pubblici appalti.

Il Codice, circa questo istituto, ha operato un puntuale recepimento delle direttive comunitarie. Rimane ovviamente inteso che l'utilizzo della procedura negoziata è una facoltà delle stazioni appaltanti e non un obbligo.

La normativa prevede una duplice forma di procedura negoziata, vale a dire con o senza preventiva pubblicazione di un bando di gara (art. 56 e 57).

Circa la prima tipologia essa è consentita (art. 56, c. 1):

- quando, in esito ad una procedura aperta o ristretta o ad un dialogo competitivo, tutte le offerte sono risultate irregolari o inammissibili; le condizioni di contratto non possono essere modificate all'atto dell'esperimento della nuova procedura; può essere però omessa la pubblicazione del bando se sono invitati tutti i soggetti che erano in possesso dei requisiti di partecipazione; tale fattispecie è applicabile agli appalti di servizi e di forniture senza limitazioni di importo, mentre per i lavori si applica solo a quelli di valore inferiore ad un milione di €.
- per gli appalti di lavori realizzati unicamente a scopo di ricerca e sperimentazione.

In tali casi, ricevute le offerte, si apre una vera e propria "negoziazione" tra l'ente appaltante e le imprese, al fine di individuare l'offerta migliore (art. 56, c. 2).

La trattativa è, però, procedimentalizzata, nel senso che sono dettate alcune prescrizioni volte a indicare i criteri di selezione e a garantire la par condicio tra concorrenti (art. 56, c. 2, 3 e 4). La procedura negoziata non preceduta da

pubblicazione del bando è invece consentita (art. 57, c. 2):

- qualora la gara precedente sia andata deserta o non abbia visto alcuna offerta appropriata (potrebbe cioè trattarsi di casi in cui tutte le offerte siano non conformi a capitolato o anomale); anche in tal caso le condizioni di contratto non possono essere modificate; la norma si applica agli appalti di servizi e di forniture senza limitazioni, mentre per quelli di lavori è applicabile al di sotto del milione di €;
- per ragioni di natura artistica, tecnica o attinenti alla tutela di diritti esclusivi, quando il contratto possa essere affidato unicamente ad un soggetto;
- quando situazioni imprevedibili determinino un'urgenza incompatibile con la tempistica delle procedure caratterizzate dalla pubblicazione del bando; in questo caso il contratto dovrà limitare il proprio oggetto e/o la propria durata a quanto strettamente necessario per superare la suddetta situazione; confermando quello che, da sempre, aveva evidenziato la giurisprudenza, la norma precisa ora che le circostanze invocate a giustificazione dell'urgenza non devono essere imputabili all'ente appaltante;
- limitatamente agli appalti di fornitura (art. 57, c. 3):
 - quando il prodotto è fabbricato a scopo di ricerca, sperimentazione e studio;
 - per il rinnovo o il completamento di consegne già effettuate qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe l'ente a modificare le caratteristiche tecniche dei prodotti, il cui impiego o manutenzione comporterebbe difficoltà sproporzionate;
 - per l'acquisto di prodotti quotati e acquistati in una borsa di materie prime;
 - per l'acquisto a condizioni particolarmente vantaggiose, nel caso in cui il fornitore cessi l'attività o sia sottoposto a procedura concorsuale (fallimento, concordato preventivo ecc.);
- per gli appalti di lavori e servizi complementari, non compresi nell'appalto iniziale, divenuti necessari per l'opera o il servizio di cui al contratto principale a seguito di circostanze imprevedute, purchè affidate all'operatore che esegue quest'ultimo, a condizione che: 1) tali interventi non possano essere separati sotto il profilo tecnico o economico da quelli originariamente previsti o, comunque, se separabili, siano strettamente necessari al suo perfezionamento, 2) l'intervento complementare non superi il 50% del contratto iniziale (art. 57, c. 5, lett. a);

IL TESTO UNICO DEI CONTRATTI PUBBLICI

- per gli appalti di servizi che costituiscono la mera ripetizione di quelli già affidati con procedura aperta o ristretta; è necessario che la possibilità del ricorso alla procedura negoziata sia indicata nel bando dell'appalto originario e che l'importo dei servizi da affidarsi concorra a formare l'importo del primo contratto; l'affidamento è consentito solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto originario (art. 57, c. 5, lett. b).

Anche per questi casi di procedura negoziata, il legislatore ha previsto un minimo di garanzie procedurali, ponendo a base delle scelte i principi di trasparenza, concorrenza e rotazione. Laddove possibile, devono essere acquisiti almeno tre preventivi, al fine di individuare la migliore offerta (art. 57, c. 6).

Trattandosi di procedura avente carattere eccezionale, esperibile solo nei casi tassativamente previsti, il legislatore pretende, all'art. 57, c. 1, che il provvedimento con il quale viene indetta, dia adeguatamente conto dei motivi per i quali la stessa viene utilizzata.

Permane il divieto di rinnovo tacito (equiparabile ad una procedura negoziata) per qualsivoglia tipologia di contratto di appalto.

Per gli appalti di lavori, invece, è sempre consentita la procedura negoziata qualora l'importo dell'appalto sia inferiore a € 500.000 (art. 122, c. 7 e c. 7 bis).

Differisce la procedura a seconda che il valore del contratto sia inferiore o superiore ad € 100.000. Qualora l'importo sia inferiore a detta soglia, non vi sono particolari vincoli procedurali, qualora sia superiore deve seguirsi la procedura di cui all'art. 57 c. 6 invitando almeno 5 soggetti.

Il dialogo competitivo (art. 58) è un istituto nuovo, destinato ad essere applicato nel caso di appalti particolarmente complessi, quando la stazione appaltante "non è oggettivamente in grado di definire ... i mezzi tecnici atti a soddisfare le sue necessità o i suoi obiettivi" oppure "non è oggettivamente in grado di specificare l'impostazione giuridica e/o finanziaria di un progetto". Il legislatore ritiene particolarmente complessi gli appalti per i quali l'ente, per fattori oggettivi ad esso non imputabili, non dispone di studi in merito all'identificazione e alla quantificazione dei propri bisogni o all'individuazione dei mezzi strumentali al soddisfacimento dei propri bisogni. In buona sostanza l'ente ricorre al mercato per la ricerca delle strategie operative e per il soddisfacimento dei propri bisogni

Acquisizioni in economia

L'art. 125 del nuovo T.U. disciplina l'acquisto di beni, servizi e forniture in economia. Trattasi di un peculiare, ma non nuovo, istituto nato per soddisfare le esigenze connesse all'acquisizione di beni o prestazioni di modesta entità.

Esistono due tipologie di contratti in economia: l'esecuzione in amministrazione diretta e il cottimo fiduciario. Nel primo caso, l'ente pubblico ottiene la prestazione con proprio personale, eventualmente assunto per l'occasione, e con propri mezzi e materiali (anche noleggiati). Nel secondo caso, l'Amministrazione si rivolge invece ad un'impresa terza attraverso un contratto stipulato direttamente dal responsabile del procedimento.

Rimane ormai difficile differenziare questa seconda figura da quella dell'appalto tradizionale, anche perché nulla dice la normativa in proposito (né il testo unico, né la precedente di cui alla legge di contabilità dello Stato). Il processo di assimilazione del cottimo fiduciario al contratto di appalto è ulteriormente progredito tanto che lo stesso legislatore qualifica l'istituto come una peculiare forma di procedura negoziata (art. 125, c. 4) che è una tipica modalità di affidamento dell'appalto.

Il cottimo fiduciario si caratterizza, comunque, per la snellezza delle procedure di affidamento ed è utilizzabile solo nelle ipotesi tassativamente previste dalla legge. L'art. 125 prevede, peraltro, differenti possibilità a seconda che si tratti di lavori, servizi o forniture. Quanto ai limiti di valore, per i lavori l'utilizzo del cottimo è consentito fino a € 200.000, mentre per servizi e forniture è consentito per i Comuni fino a € 211.000. Relativamente ai lavori, la norma (art. 125, c. 6) ha maglie più strette, nel senso che stabilisce esattamente i casi in cui, se fatti propri dall'amministrazione con apposito atto di natura regolamentare (quindi di competenza consiliare nell'ambito dei Comuni), l'istituto potrà essere applicato.

Per servizi e forniture, invece, purchè vi sia sempre un atto generale dell'ente a monte, è consentito l'impiego del cottimo senza particolari limitazioni da parte del legislatore (art. 125, c. 10). E' poi, comunque, sempre consentito, cioè anche senza preventiva adozione di atto regolamentare, nei casi previsti dalla legge.

Non può non rammentarsi che, comunque, nell'ambito dei lavori pubblici è pur sempre possibile utilizzare la procedura negoziata fino a € 500.000, senza che sussistano particolari presupposti.

Quanto al sistema di affidamento del contratto, per i lavori di importo inferiore a

IL TESTO UNICO DEI CONTRATTI PUBBLICI

€ 40.000 e i servizi e le forniture di importo inferiore a € 20.000, vi può procedere direttamente il responsabile del procedimento, senza esperire nemmeno alcun confronto tra offerte. Il medesimo rimane ovviamente responsabile della congruità economica dell'offerta.

Al di sopra dei suddetti importi, fino ai limiti in cui il cottimo è consentito, dovranno invece essere consultate almeno 5 ditte (art. 125, c. 8 e 11).

Rimane inteso che nessuna prestazione, ivi comprese le attività di manutenzione, può essere artificiosamente suddivisa al fine di abbassarne il valore entro le soglie in cui è consentita l'acquisizione in economia (art. 125, c. 13).

I criteri di aggiudicazione

I criteri di selezione dell'offerta rimangono quelli del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa (artt. 81 e 82).

Trattasi di criteri esclusivi, nel senso che non è possibile utilizzarne di diversi, ma l'Amministrazione è però libera di scegliere quale applicare per ogni appalto (si noti che in materia di lavori, la previgente L. 109/94 limitava i casi in cui si poteva applicare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa).

Mentre il primo criterio è basato esclusivamente sull'offerta economica dei concorrenti, il secondo è basato, oltre che sul prezzo, anche su altri aspetti della proposta.

In tal senso, l'art. 83, a titolo esemplificativo, evidenzia che la valutazione può basarsi sulla qualità, sul pregio tecnico, sul servizio successivo alla vendita, sulle caratteristiche estetiche e funzionali, ecc..

Ovviamente, al fine di consentire alle imprese di formulare un'offerta coerente con le esigenze dell'ente e competitiva, detti elementi di valutazione devono essere indicati nel bando di gara insieme al peso, cioè al punteggio, che l'amministrazione attribuisce a ciascuno di essi.

Nel bando devono altresì essere evidenziati eventuali sub criteri di valutazione essendo ormai inibito alla commissione aggiudicatrice, la cui nomina è obbligatoria, di fissarli in fase di gara (art. 83, c. 4).

Per l'affidamento della concessione di lavori pubblici, attesa la peculiarità dell'istituto, vige l'obbligo di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 144, c. 1). Quando si utilizza il criterio dell'offerta econo-

micamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte dei concorrenti avviene, come sopra accennato, obbligatoriamente da parte di una commissione, di tre o cinque membri, esperti nel settore a cui si riferisce l'appalto, presieduta da un dirigente della stazione appaltante o, in caso di mancanza, da un funzionario con funzioni apicali (art. 84, c. 1, 2 e 3).

Anche i membri diversi dal presidente dovrebbero essere scelti tra i funzionari dell'ente appaltante ma, in caso di accertata carenza, è possibile individuarli all'esterno (art. 87, c. 8). È importante evidenziare che i commissari diversi dal presidente non possono aver svolto nessuna altra funzione o incarico in relazione al contratto da aggiudicarsi (art. 87, c. 4). Inoltre, non possono assumere le funzioni di commissari (nemmeno di presidente) coloro i quali nel biennio precedente alla pubblicazione del bando hanno rivestito cariche di pubblico amministratore presso l'ente che bandisce la gara (art. 87, c. 5).

Al fine di evitare effetti distorsivi della concorrenza è previsto un meccanismo di verifica delle offerte c.d. anomale (art. 86 e ss.), cioè di quelle recanti un prezzo eccessivamente basso (o di quelle che hanno ottenuto un punteggio particolarmente alto sia per il profilo tecnico che per quello economico). Si vuole, cioè, evitare che il contratto sia aggiudicato ad un contraente la cui proposta non è credibile e la cui entità economica potrebbe pregiudicare una buona riuscita della prestazione. L'offerta non ritenuta congrua è esclusa dalla gara.

Le fasi delle procedure di affidamento.

Con il T.U., probabilmente per la prima volta, sono definite in modo organico le fasi della procedura di affidamento dei contratti pubblici.

Preliminarmente occorre evidenziare che, ai sensi dell'art. 33, le amministrazioni aggiudicatrici non possono affidare a soggetti pubblici o privati l'espletamento delle funzioni e delle attività di stazione appaltante. Quindi, la regola è che le procedure di aggiudicazione siano esperite direttamente dall'ente. Tuttavia è consentito questo trasferimento di funzioni per i lavori pubblici ai Siit (Servizi integrati infrastrutture e trasporti), alle amministrazioni provinciali o alle centrali di committenza. L'art. 11, richiamato il rispetto degli atti di programmazione dell'ente, evidenzia che il primo atto della procedura è la determinazione a contrattare. In detto provvedimento sono individuati gli elementi essenziali del contratto e il sistema di

IL TESTO UNICO DEI CONTRATTI PUBBLICI

aggiudicazione. Con esso, in genere, si approvano anche gli atti necessari alla gara (bando e lettera di invito).

Esperita la gara, a parte i casi di mancanza di offerte idonee, è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore dell'offerta migliore (art. 11, c. 4).

Il dirigente, effettuata la verifica dell'aggiudicazione provvisoria, dispone l'aggiudicazione definitiva (art. 11, c. 5).

Quest'ultima non equivale ancora ad accettazione dell'offerta, che interverrà solo dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario. Infatti l'aggiudicazione definitiva diviene efficace solo dopo l'accertamento della veridicità delle dichiarazioni rese in sede di gara dal concorrente (art. 10, c. 7 e 9).

Divenuta efficace l'aggiudicazione, ai sensi dell'art. 11, c. 11, essa deve essere comunicata ai controinteressati (con ciò intendendosi alle imprese in graduatoria).

Il contratto deve essere stipulato entro i 60 giorni successivi all'aggiudicazione (salvo diverso termine stabilito nel bando o il caso di differimento per accordo tra le parti, v. art. 11, c. 9), ma non prima che siano decorsi 30 giorni dalla comunicazione di cui sopra (salvo che sussistano peculiari ragioni di urgenza, v. art. 11, c. 10). Vi sono quindi 30 giorni in cui le imprese dovrebbero poter verificare la legittimità degli atti di gara e, se ritengono, promuovere ricorso senza che i propri interessi possano essere pregiudicati dall'intervenuta stipulazione del contratto. Il termine di impugnazione degli atti rimane comunque quello ordinario di 60 giorni. La mancata stipulazione del contratto nei termini consente all'aggiudicatario di svincolarsi dall'aggiudicazione.

Rimane ferma la possibilità per l'ente appaltante di anticipare l'inizio dei lavori, dei servizi o delle forniture prima della stipulazione del contratto (c.d. consegna in via d'urgenza o sotto le riserve di legge).

L'ultimo comma dell'art. 10, sostituendo gli artt. 16 e 17 della legge di contabilità dello Stato, stabilisce che il contratto è stipulato mediante atto pubblico notarile, o in forma pubblica amministrativa dall'ufficiale rogante della stazione appaltante, oppure mediante scrittura privata, nonché in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante.

La sottoscrizione del contratto è di competenza dei funzionari, ai sensi degli artt. 107 e 109 d.lgs. 267/2000.

Rimane fermo, secondo un'interpretazione giurisprudenziale consolidata, che la mancata osservanza della forma scritta, comporta la nullità del contratto.

Accesso ai documenti di gara

L'istituto dell'accesso agli atti, di cui agli artt. 22 ss. L. 241/90, trova una sua peculiare disciplina con riguardo alle gare di appalto, necessaria per bilanciare il diritto dei concorrenti a verificare la legittimità della procedura, con la necessità che la procedura stessa si svolga senza che il principio di segretezza delle offerte possa essere compromesso e che siano compromesse le esigenze di tutela di segreti commerciali e industriali dei concorrenti.

In base all'art. 13 T.U., gli atti e i documenti di gara sono accessibili in via gradata, a seconda della loro natura e del particolare momento in cui si trova la procedura di selezione del concorrente. Risulta, così, essere differito il momento per conoscere l'elenco dei soggetti che partecipano alla selezione alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (art. 13, c. 2).

Le offerte diventano, invece, accessibili dopo che sia intervenuta l'aggiudicazione (circa il procedimento di verifica dell'anomalia, gli atti sono accessibili dopo l'aggiudicazione definitiva).

L'art. 13, c. 4, prevede, per la violazione del termine di cui sopra, il concretarsi della fattispecie di reato di cui all'art. 326 c.p..

E' invece inibito l'accesso (art. 13, c. 5) agli atti che costituiscono segreti tecnici e commerciali (trattasi di situazioni che vengono in luce soprattutto laddove sono presentate offerte tecniche), ai pareri legali acquisiti dalla stazione appaltante, alle relazioni riservate del direttore lavori e del collaudatore circa le riserve espresse dall'appaltatore (questi ultimi atti concernono la fase di esecuzione del contratto). La limitazione degli atti coperti da segreto industriale e commerciale, che peraltro dovrebbe essere comprovata da motivata dichiarazione dell'interessato, viene meno qualora l'accesso sia chiesto per la tutela in giudizio (art. 13, c. 6).

Soggetti ammessi a partecipare alle gare e requisiti di partecipazione.

L'art. 34 indica quali tipologie di soggetti possono essere affidatari di contratti pubblici. La disciplina in precedenza dettata per il settore dei lavori è stata, in buona sostanza, estesa ai settori delle forniture e dei servizi.

In questo senso, è interessante notare come i consorzi stabili (art. 36), nati in vigore della L. 109/94 e destinati ad operare solo nel settore dei lavori pubblici,

IL TESTO UNICO DEI CONTRATTI PUBBLICI

con l'entrata in vigore del nuovo T.U. possono invece essere affidatari anche di contratti di servizi e di fornitura.

Oltre a tali soggetti, possono essere contraenti della P.A. gli imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali e cooperative, i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro, i consorzi tra imprese artigiane, i raggruppamenti di imprese (costituiti tra i soggetti di cui si è appena detto), i consorzi ordinari (costituiti anche in forma di società consortile), i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (Geie), nonché gli operatori economici di altri paesi.

L'affidamento del contratto è subordinato al possesso di particolari requisiti in capo alle imprese, i quali dovrebbero attestarne la loro capacità tecnico – economica per eseguire il contratto, nonché la loro affidabilità morale.

Il possesso di tali requisiti è verificato (attraverso le autodichiarazioni dei concorrenti ed alcuni accertamenti da parte della P.A.) durante la gara.

Quanto ai requisiti generali (o morali), essi sono comuni a tutti i settori e sono disciplinati dall'art. 38 T.U.. Gli "indicatori" della moralità sono molteplici, si va, ad es., dall'assenza di procedure concorsuali (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta ecc.), all'assenza di reati riguardanti l'attività professionale o di violazioni in materia di sicurezza sul lavoro, alla mancanza di grave negligenza o malafede nell'esecuzione della prestazione professionale, all'assenza di violazioni rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse e contributi previdenziali, all'assenza di false dichiarazioni rese nelle gare.

Circa i requisiti tecnici ed economici, per il settore dei lavori (art. 40) continua a trovare applicazione il sistema di qualificazione SOA (disciplinato attualmente dal DPR 34/2000), introdotto dalla previgente L. 109/94. In buona sostanza, l'idoneità del soggetto ad eseguire i lavori di un determinato importo (classe) e di una determinata tipologia (categoria) è verificata da soggetti esterni (SOA - società organismi di attestazione), attraverso una particolare procedura, al termine della quale, se positivamente conclusasi, viene rilasciato apposito certificato che ha durata di tre anni.

Tale certificato, che può riguardare anche più tipologie di lavori, consente alle imprese di accedere alle gare bandite dalle P.A.

Per gli appalti inferiori a € 150.000, non è necessaria la certificazione SOA ma sono sufficienti alcuni requisiti (es. fatturato, attrezzatura tecnica ecc.) che saranno

individuati dal futuro regolamento (attualmente continua a trovare applicazione l'art. 28, DPR 34/2000).

Anche per gli appalti di forniture e servizi è necessario il possesso di requisiti economico – finanziari e tecnici, così come previsto dagli artt. 41, 42 e 43 T.U.. La scelta di detti requisiti economici e tecnici è effettuata dalla stazione appaltante, nei limiti delle citate disposizioni ed è indicata nel bando di gara.

La mancanza dei requisiti comporta l'impossibilità per il concorrente di accedere alla fase di verifica delle offerte.

Una particolare novità in tema di requisiti di partecipazione rappresenta l'istituto dell'avvalimento (art. 49 e ss.); è stato di fatto recepita l'indicazione di cui alle direttive 17/2004/CEE e 18/2004/CEE.

Infatti, attraverso l'avvalimento, l'impresa può partecipare alla gara avvalendosi, appunto, dei requisiti economici e tecnici (o della SOA) posseduti da altro soggetto (l'ausiliario), non partecipante alla gara, che si impegna a metterli a disposizione della prima. L'intenzione del legislatore è quella di ampliare il massimo la concorrenza, consentendo le più ampie forme di collaborazione tra imprese.

Ovviamente, l'istituto è caratterizzato da molteplici cautele, tra cui anche la responsabilità solidale tra l'impresa concorrente e quella che presta i requisiti (art. 49 c. 4). L'avvalimento non opera, invece, per i requisiti generali (moralì) di cui si è detto sopra che devono essere posseduti dall'impresa concorrente (nonchè dal soggetto ausiliario).

Esecuzione del contratto

Gli artt. 113 ss. dettano una serie di disposizioni in materia di esecuzione del contratto valide per tutti i settori.

Interessa evidenziare che, in passato, l'evoluzione normativa sull'esecuzione del rapporto ha interessato in particolare i lavori pubblici. Per i servizi e le forniture si è sempre avuta una disciplina frammentaria e si è dovuti spesso ricorrere all'applicazione in via analogica delle disposizioni per le opere pubbliche.

Oggi, invece, sono stati disciplinati per tutti i settori il sistema di garanzie (art. 113), le varianti (art. 114, che rinvia comunque al regolamento), l'adeguamento dei prezzi (art. 115), le vicende soggettive interessanti l'appaltatore (art. 116), la cessione dei crediti (art. 117), il subappalto (art. 118), la direzione del contratto

IL TESTO UNICO DEI CONTRATTI PUBBLICI

(art. 119) e il collaudo (art. 120). Non può peraltro non evidenziarsi che, comunque, una peculiare attenzione è stata dedicata ancora ai lavori pubblici, per i quali sono state individuate altre norme particolari. Così ad es., sono state previste ulteriori forme di garanzia per la stazione appaltante (art. 129).

Particolare attenzione è poi riservata alle varianti in corso d'opera dall'art. 132, che riprende il contenuto dell'art. 25, L. 109/94.

La norma limita fortemente l'utilizzo delle varianti, consentendole solo per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni di legge, per cause imprevedibili, per particolari rinvenimenti, per l'imprevedibile variazione dei costi dei materiali (se comportante un aumento o una diminuzione superiore al decimo del prezzo complessivo dell'appalto), per il manifestarsi di errori o omissioni nel progetto (che non eccedano però il quinto dell'importo contrattuale; diversamente, deve procedersi alla risoluzione del contratto).

Altre importanti indicazioni concernono l'applicazione della penale da ritardo (art. 133), il recesso dal contratto (art. 134) e la risoluzione per grave inadempimento dell'appaltatore o per grave ritardo (art. 136).

Quanto alla risoluzione del contratto, sono stabilite due diverse procedure a seconda che l'inadempimento consista in un ritardo dell'appaltatore oppure in altre violazioni del contratto.

Il provvedimento di risoluzione del contratto è di competenza del funzionario.

Diverso è invece il discorso per il recesso dal contratto (art. 134). In questo caso, la scelta di non proseguire nell'esecuzione del rapporto, prescinde spesso da questioni di natura strettamente tecnica. Tale valutazione, quindi, in linea di massima, è rimessa alla competenza dell'organo politico dell'ente.

Contenzioso

Relativamente al contenzioso sull'esecuzione del contratto, l'art. 241 del T.U., ha stabilito alcune norme per disciplinare gli arbitrati in materia di contratti pubblici laddove le parti lo abbiano previsto.

Ma lo scarso favore con cui questo istituto è visto (soprattutto ai fini di un risparmio di spesa), ha indotto il legislatore a vietare, in questo specifico settore, il ricorso a tale procedura con l'art. 3, c. 19-24, L. 244/07.

L'efficacia del divieto è stata però differita al 30.06.2010 (D.L. n. 194, art. 5,

c. 4). Rimane altresì esperibile la procedura di accordo bonario per i (soli) lavori pubblici ai sensi dell'art. 240 (in precedenza l'istituto era disciplinato dall'art. 31 bis, L.109/94) per la definizione delle riserve iscritte nei registri di contabilità. Oltre a quanto stabilito nel precedente articolo, la possibilità di effettuare transazioni in caso di controversia nell'esecuzione del rapporto è comunque stata ormai estesa, in modo chiaro, a tutti i tipi di contratti (lavori, servizi e forniture) dall'art. 239 T.U.

PICCOLI COMUNI E UNIONI DI COMUNI

di Daniele Formiconi - Responsabile ANCI Area Piccoli Comuni / Unioni - Associazionismo

Proiettandoci virtualmente nel sistema delle Autonomie locali dell'anno 2020, immaginando di vivere in una realtà in cui sia ormai adeguatamente compiuto un complessivo e stabile riordino dell'assetto politico-territoriale-organizzativo della nostra Repubblica avviatosi nell'ormai lontano novembre 2001 con la riforma del titolo V della Costituzione, potremmo constatare quanto sia stata determinante e lungimirante la spinta e, nel contempo, la svolta impressa dal legislatore della fine degli anni novanta verso la promozione e l'incentivazione dei processi di cooperazione intercomunale per la gestione dei servizi e delle funzioni. Tutto ciò, in particolare, consentirà di tutelare, rafforzare e valorizzare le migliaia di preziose identità rappresentate dai 5.800 piccoli Comuni italiani.

Tale prospettiva, ad oggi ancora solo in fase di avvio, seppure costantemente in crescita, vede la significativa esistenza di circa un migliaio di Unioni di Comuni che si saranno costituite nell'arco di un ventennio. Tale "modello polifunzionale", superate le prime difficoltà di affermazione dovute all'essere un nuovo Ente locale e da un sostegno normativo molto dibattuto, rappresenterà una concreta risposta alla necessità di semplificazione e di maggiore efficienza, efficacia ed adeguatezza degli Enti locali e, soprattutto, un nuovo modo di governare i territori.

Per quanto futurista, questo quadro è concretamente ipotizzabile analizzando i dati oggi disponibili e relativi alla forte evoluzione dei processi associativi sfociati nelle Unioni di Comuni negli ultimi 10 anni, oltre al quadro di federalismo istituzionale e fiscale (in particolare art.12 lett. f della legge n.42/2009) che si sta delineando. Prima della legge n. 265 dell'agosto del 1999, di revisione della legge 142 del 1990, erano ferme a 16 le Unioni esistenti sul territorio nazionale e che possono essere, a tutti gli effetti, considerate vere esperienze "pioniere" dell'associazionismo data l'allora scarsamente incentivante normativa, vincolante, inoltre, verso un processo di fusione dei Comuni.

Dall'agosto del '99 sono iniziate le prime riflessioni sulla portata della nuova disciplina che, successivamente raccordata dal Testo Unico sull'Ordinamento degli Enti locali - DLgs n.267 dell'agosto 2000 - e con i decreti attuativi previsti in materia di incentivi alla gestione associata di servizi e funzioni comunali, ha portato già a maggio 2001 a ben 70 Unioni costituite, poi divenute 130 a dicembre dello stesso anno, fino alle 291 dei giorni nostri, per un totale di 1368 Comuni unitisi volontariamente per amministrare al meglio circa 4.877.842 abitanti. Ma vi sono notizie di numerosi ulteriori accordi in corso di perfezionamento.

Non è certo secondario riflettere sul significato, per i piccoli Comuni, di aver colto la necessità politica e funzionale di compiere questo difficile sforzo di coesione tendenzialmente stabile e generalista da parte mediamente di 6 Comuni per Unione costituita. Ancor di più va apprezzato tale risultato a fronte di una normativa tuttora incerta e con risorse obiettivamente scarse rispetto all'importanza del fenomeno per i cittadini delle aree più disagiate e, non da ultimo, per l'intero sistema delle Autonomie locali.

In estrema sintesi, queste le novità normative che, sino ad oggi, hanno portato ad una vera autoriforma dei piccoli Comuni, valorizzandone l'autonomia locale:

- affermazione del principio della volontarietà come "volano" dell'intero processo dell'associazionismo;
- eliminazione del vincolo alla fusione;
- abrogazione del limite dei 5.000 abitanti precedentemente previsto per i Comuni partecipanti all'Unione;
- regolamentazione con decreto del Ministero dell'Interno, di incentivi statali previsti per la realizzazione delle Unioni e del raggiungimento delle loro finalità;
- previsione di interventi regionali aggiuntivi. In particolare, gli interventi regionali sono diffusamente intervenuti successivamente alle Intese siglate in Conferenza Unificata nel luglio 2005 e nel marzo 2006.

Sostanzialmente mutate, quindi, le prospettive e le finalità stesse delle Unioni, non più proiettate verso una fusione coatta, ma concretamente incentivate a favorire la creazione di nuove e più efficienti forme di associazionismo tra i Comuni di minore dimensione demografica, preso atto dell'inefficacia del modello di Unione proposto dal testo originario dell'articolo 26 della legge 142/1990.

Il legislatore del '99 ha in tal modo trasformato il significato dell'Unione. Essa da Ente "a scadenza" diviene una forma di gestione coordinata di funzioni e servizi tra i piccoli Comuni, che può, ma non deve, eventualmente sfociare anche in una fusione, sulla base della autonoma decisione degli Enti che ne fanno parte.

I Comuni sono oggi dotati di uno strumento innovativo attraverso cui possono incamminarsi verso un percorso certamente complesso, ma dotato di più stimolanti prospettive che consentono, indubbiamente, maggiori garanzie di successo rispetto al passato. Il successo di questo percorso è strettamente legato alla capacità di tutti i livelli di governo di cogliere pienamente la portata di questa rilevante

PICCOLI COMUNI E UNIONI DI COMUNI

opportunità offerta dal legislatore che se fosse intesa come unicamente finalizzata alla gestione associata dei servizi e delle funzioni comunali apparirebbe, tuttavia, piuttosto riduttiva. L'Unione è infatti qualcosa di più di una semplice sinergia volta ad ottenere maggiori economie di scala tra Enti, seppur certamente di primaria importanza per la sopravvivenza stessa dei piccoli Comuni.

L'attuale tendenza alle Unioni potrà comportare un "valore aggiunto" in termini di benefici forse, ad oggi, non del tutto immaginabili.

Si pensi solo a quale meccanismo potrà essere innescato con la possibilità di avere piccoli centri più efficienti e quindi più "vitali" ed alla salutare controtendenza che da ciò potrà derivare relativamente al fenomeno dello spopolamento e del dissesto idrogeologico del territorio, oltre alla creazione di condizioni favorevoli per lo sviluppo di una fiorente imprenditoria locale.

Evidente, inoltre, quanto tutto ciò potrà portare positive ripercussioni anche nei grandi e sovraffollati centri urbani che non potranno che trarre vantaggi dallo svilupparsi di nuove e più vivibili comunità locali.

Altro aspetto, non secondario, è costituito dall'assegnazione dei contributi previsti da parte delle Regioni e dall'incremento di normative regionali specifiche.

I piccoli Comuni

Comuni con popolazione inferiore a 5000 abitanti – 5723

Totale Comuni – 8105

Percentuale su totale Comuni – 72%

Popolazione residente nei Comuni con popolazione inferiore a 5000 abitanti – circa 11.000.000

Percentuale territorio dei Comuni con popolazione inferiore a 5000 abitanti su totale nazionale – 55%

Percentuali distribuzione geografica Piccoli Comuni

Nord 59%

Centro 11%

Sud 21%

Isole 9%

Le unioni di Comuni (maggio 2009)

Totale Unioni costituite – 291

Unioni costituite prima del 1999 – 16

Totale dei Comuni in Unione – 1368

Abitanti 4.877.842

Percentuali distribuzione geografica Unioni di Comuni

Nord 51%

Centro 19%

Sud 18%

Isole 12%

Servizi/funzioni gestiti complessivamente dalle Unioni di Comuni

Acquedotto - Affari generali - Anagrafe, Stato civile, elettorale, leva - Apertura libretti postali per neonati - Asili nido - Assistenza, beneficenza pubblica e servizi diversi alla persona - Attività produttive, commerciali e artigianali - Biblioteca - Cantieri di lavoro - Catasto - Commissione vigilanza - Contabilità - Contenzioso con il personale - Cultura/Sport - Depurazione - Difensore civico - Edilizia privata - Edilizia sismica - Formazione - Gas metano - Gestione dei beni demaniali e patrimoniali - Gestione economica, finanziaria, programmazione, provveditorato e controllo di gestione - Igiene urbana - Informagiovani - Informatizzazione - Inserimento lavorativo disabili - Lavori pubblici - Manutenzione strade - Mattatoio - Mense scolastiche - Messo - Musei, Pinacoteche - Necroscopici e Cimiteriali - Nucleo valutazione - Organi istituzionali, partecipazione e decentramento - Parchi, servizi tutela ambientale - Personale, organizzazione, contrattazione decentrata - Pianificazione territoriale - Politiche comunitarie - Polizia amministrativa - Polizia locale - Protezione civile - Pubbliche affissioni - Randagismo - Redditometro - Segreteria - Servizi demografici - Servizi scolastici - Servizi sociali - Servizio illuminazione pubblica e servizi connessi - Servizio opere pubbliche - Sportello integrato cittadini - Sportello Unico per le imprese - Statistica - Tecnico - Telesoccorso - Tesoreria - Trasporto pubblico - Trasporto scolastico - Tributi - Turismo Sviluppo economico - Ufficio contratti - Ufficio Gare - Ufficio unico appalti - Urbanistica, gestione del territorio - URP - Viabilità, circolazione e servizi connessi.

NOTE SULLA L.R. 19/2008 - ASSOCIAZIONISMO COMUNALE

Di Alberto Bernini - Dirigente Struttura Rapporti con gli Enti Locali della Regione Lombardia

Il Consiglio regionale della Lombardia nel giugno 2008 ha approvato la l.r. 19/2008 "Riordino delle Comunità montane della Lombardia, disciplina delle unioni di Comuni lombarde e sostegno all'esercizio associato di funzioni e servizi comunali" pubblicata sul BURL n. 27, 1 suppl. ord. del 30 Giugno 2008. Alla gestione associata di funzioni e servizi comunali è dedicato il titolo III "UNIONI DI COMUNI LOMBARDE E GESTIONE ASSOCIATA DI FUNZIONI E SERVIZI COMUNALI"

Le regole per l'esercizio associato di funzioni e servizi comunali

I Comuni svolgono l'esercizio associato di funzioni e servizi mediante le Comunità montane, le Unioni di Comuni lombarde (di seguito denominate Unioni) e altre forme associative ed hanno libertà di scelta circa la forma associativa da adottare. E' invece disciplinato l'ambito all'interno del quale si può dar vita ad una gestione associata: per la Comunità montana l'ambito territoriale di riferimento è la zona omogenea, mentre per le Unioni, ai fini della concessione dei contributi, l'ambito territoriale di riferimento è il distretto socio-sanitario. Eventuali deroghe circa la delimitazione degli ambiti territoriali di riferimento (distretti socio sanitari) verranno previste nel regolamento di attuazione. I Comuni possono aderire a più forme associative all'interno dell'ambito territoriale di riferimento. Per ogni funzione e servizio, il Comune può partecipare a una sola forma associativa ossia, una volta che il Comune ha aderito ad una forma associativa per un determinato servizio non può partecipare ad altre iniziative associative per il medesimo servizio. Il Comune può partecipare ad una sola Unione e non può aderire ad un'altra Unione anche se le due Unioni esercitassero servizi diversi. L'esclusività dell'adesione è tesa ad impedire il proliferare di gestioni associate di pochi servizi e a rafforzare ogni singola Unione attraverso il progressivo aumento dei servizi erogati.

Le Unioni lombarde devono esercitare, per tutti i Comuni che le compongono, almeno tre servizi tra quelli elencati dal comma 2 dell'art. 18 della l.r. 19/2008:

- a) sistemi informativi;
- b) ufficio tecnico;
- c) gestione economico-finanziaria;
- d) gestione tributi;
- e) urbanistica e gestione e tutela del territorio;

- f) organizzazione e personale;
- g) polizia locale;
- h) servizi socio assistenziali.

L'esercizio del servizio è inteso come effettiva erogazione dello stesso. Non è pertanto sufficiente la mera previsione della gestione del servizio nell'atto costitutivo.

Il nuovo statuto e gli organi dell'Unione

L'Unione deve dotarsi di un proprio statuto approvato dai Consigli comunali dei Comuni aderenti. La durata minima dell'Unione è di dieci anni. Lo statuto dovrà prevedere gli effetti, anche sanzionatori, del recesso di un Comune prima della scadenza. Gli organi dell'Unione sono: l'assemblea, la giunta e il presidente, ma lo statuto dell'Unione può limitare i propri organi all'assemblea e al presidente.

L'assemblea è composta dai Sindaci dei Comuni aderenti all'Unione, tuttavia è consentita la previsione di una composizione diversa dell'assemblea per garantire una rappresentanza delle minoranze: in questo caso potranno far parte dell'assemblea anche Assessori e Consiglieri dei Comuni dell'Unione, senza che vi siano oneri aggiuntivi. Gli statuti possono prevedere criteri di ponderazione del voto spettante ai componenti dell'assemblea. Questi criteri non sono disciplinati dalla legge, ma lasciati all'autonomia statutaria dell'Unione. L'Unione ha potestà regolamentare per la disciplina della propria organizzazione. Le Unioni devono adeguarsi alle disposizioni dell'art. 18, approvando il nuovo statuto, entro due anni dall'entrata in vigore della l.r. 19/2008, ovvero entro la fine di giugno 2010. Fino all'approvazione del nuovo, rimane in vigore il vecchio statuto.

L'Unione ha titolarità alla presentazione delle domande di finanziamento secondo le modalità stabilite dal relativo bando. All'Unione competono anche gli introiti derivanti da tasse, tariffe e contributi derivanti dall'esercizio dei servizi trasferiti.

Contributi

Sono destinatari dei contributi regionali alla gestione associata di funzioni e servizi comunali, prioritariamente le Unioni di Comuni lombarde e le Comunità montane nei limiti della disponibilità del bilancio. Le altre forme associative potranno essere destinatarie di contributi regionali annuali quando questi siano previsti nel Docu-

NOTE SULLA L.R. 19/2008 - ASSOCIAZIONISMO COMUNALE

mento di programmazione economico finanziaria regionale (DPEFR).

I criteri di concessione, la durata, le modalità di erogazione e di revoca dei contributi regionali alle Unioni di comuni lombarde e alle comunità montane, nonché le regole necessarie ad assicurare il passaggio dal sistema di incentivazione delle gestioni associate saranno definiti dal regolamento regionale n. 2 del 2009.

Le Unioni non possono essere destinatarie di incentivi regionali se coincidenti con l'ambito territoriale della zona omogenea.

Per l'erogazione dei contributi e per la determinazione della relativa entità, il regolamento attuativo si ispira ai seguenti criteri:

- a) numero e tipologia dei servizi associati, ferma restando la necessaria presenza del requisito di cui al comma 2 dell'articolo 18;
- b) popolazione residente nei comuni aderenti;
- c) numero dei comuni coinvolti nella forma associativa;
- d) dinamismo associativo, inteso quale progressivo incremento del numero dei comuni aderenti e delle funzioni e dei servizi gestiti in forma associata;
- e) differenze demografiche e di capacità tributaria;
- f) capacità di garantire l'adeguatezza dei servizi;
- g) modalità di gestione che prevedano l'affidamento del servizio ad un ufficio unico in sostituzione degli uffici dei Comuni associati;
- h) livello di efficienza della gestione;
- i) adeguate soluzioni infotelematiche coerenti con le disposizioni del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale);
- l) superficie territoriale dei Comuni aderenti;
- m) presenza di superfici sottoposte a vincolo idrogeologico.

Tutti gli enti beneficiari degli incentivi alla gestione associata dovranno inviare una relazione sull'andamento dei servizi erogati da redigere nelle forme che saranno stabilite nel regolamento di concessione dei contributi.

Solo per i piccoli Comuni lombardi, individuati ai sensi della l.r. 11/2004, il regolamento prevede le forme per l'incentivazione alla loro fusione.

Disposizioni transitorie e finali

Dal 1° gennaio 2009 sono state abrogate la d.c.r. 871/1998 e d.g.r. 15949/2003 che disciplinavano gli incentivi regionali alla gestione associata. Dall'entrata in vigore del regolamento n. 2 del 2009, unicamente le Comunità montane e le Unioni di Comuni lombarde potranno presentare domanda di contributo se in possesso dei requisiti e con le modalità ivi previste. Nel caso in cui il contributo regionale erogato ai sensi del regolamento attuativo risulti inferiore a quello precedentemente percepito in base alla disciplina abrogata, il suo importo verrà adeguato al precedente fino al 31 dicembre 2010.

Valutazione dell'efficacia della legge

Sulla base delle relazioni annuali inviate dalle Unioni e dalle Comunità Montane, la Giunta regionale riferirà al Consiglio sui risultati conseguiti nella diffusione delle esperienze associative. Dovrà essere documentato:

- a) quale è stato il dinamismo associativo che si è determinato, relativamente al numero delle forme associative, dei Comuni associati, con particolare riferimento a quelli fino a duemila abitanti, dei servizi e delle funzioni da essi delegati, nonché della popolazione interessata;
- b) quali servizi sono stati scelti per l'esercizio associato e quali vantaggi esso ha prodotto sotto il profilo tecnico, amministrativo, organizzativo, economico e di utenza raggiunta dai Comuni coinvolti;
- c) quali azioni di supporto formativo e di accompagnamento per gli enti locali sono state realizzate dalla Regione ed a quali esigenze hanno dato risposta;
- d) in che misura i Comuni e la Regione hanno partecipato alla spesa complessiva per la gestione associata e in che misura si è data copertura alle richieste espresse dagli enti locali.

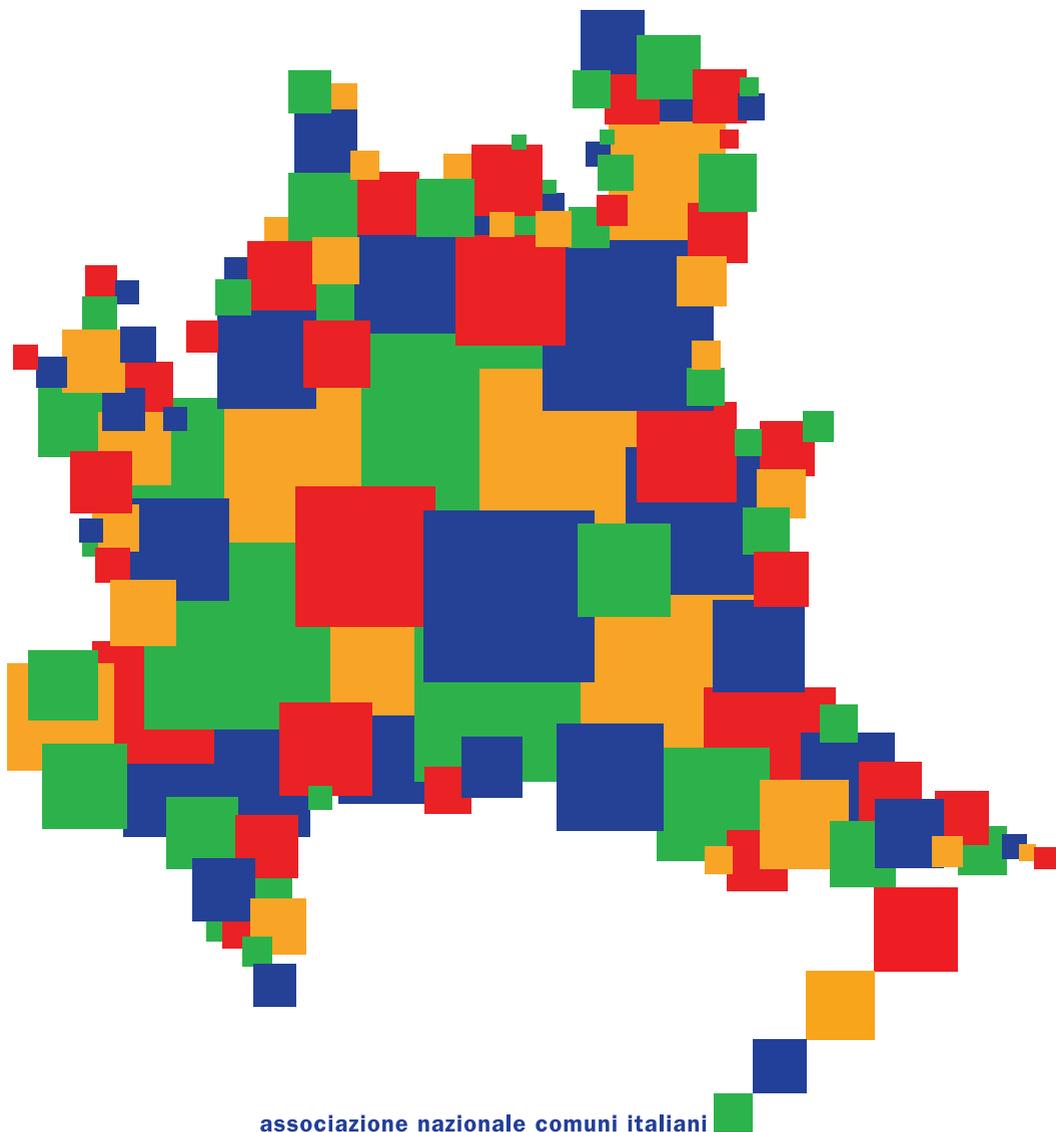
NOTE SULLA L.R. 19/2008 - ASSOCIAZIONISMO COMUNALE

Al 31.12.2009 in Lombardia esistono 60 unioni di Comuni per un totale di 203 Comuni

La classificazione dei Comuni lombardi in base al censimento del 2001

Popolazione		TOT. Comuni	%	TOT. Pop.	% popolazione su totale
1	1.000	357	23,09 %	197.356	2,18 %
1.001	3.000	525	33,96 %	959.810	10,62 %
3.001	5.000	270	17,46 %	1.062.897	11,76 %
	PARZIALE	1.152	74,51 %	2.220.063	24,57 %
5.001	10.000	229	14,81 %	1.612.287	17,85 %
10.001	15.000	73	4,72 %	886.160	9,81 %
15.001	30.000	55	3,56 %	1.090.272	12,07 %
30.001	50.000	23	1,49 %	858.973	9,51 %
50.001	100.000	10	0,65 %	689.601	7,63 %
100.001	250.000	3	0,19 %	420.914	4,66 %
250.001	500.000	0	0,00 %	-	-
OLTRE 500.001		1	0,06 %	1.256.211	13,90 %
	TOTALE	1.546	100 %	9.034.481	100,00 %

LA REALTÀ
AL SERVIZIO DI TANTE REALTÀ.



associazione nazionale comuni italiani



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

www.anci.lombardia.it ■ posta@anci.lombardia.it



Non ci fermiamo mai.

LOMBARDIA. COSTRUIAMOLA INSIEME.

Insieme a voi abbiamo realizzato 7 nuovi ospedali, grandi infrastrutture e più di 3000 alloggi a canone sociale. Insieme, sosteniamo la scuola, la piccola e media impresa, lo sviluppo. Insieme, non smetteremo mai di fare.



Regione Lombardia