

Legge finanziaria 2002, piccoli comuni e gestione della giunta

di Tiziano Tessaro

1. Premessa introduttiva

Il faticoso cammino verso la distinzione delle competenze tra organi politici e organi gestionali sembrava avviato verso la sua definitiva sistemazione dopo le riforme culminate con l'emanazione del d.lgs. 267/2000, ispirato all'intento del legislatore di delineare un assetto relativamente stabile di competenze fondato sulla individuazione della fonte normativa primaria come discrimine delle attribuzioni tra giunta, consiglio e dirigenza. Al riguardo, il Consiglio di Stato in sede consultiva aveva già avuto modo di sottolineare che il Legislatore ha dettato la regola della demarcazione tra i compiti di indirizzo politico e quelli di gestione amministrativa tenendo presente soprattutto il nuovo rapporto funzionale che intercorre tra l'organo monocratico di direzione politica e la dirigenza (1).

In questo senso si può affermare che il testo unico ha avuto il pregio di dare una risposta al problema della distinzione di competenze – di governo e gestionali – tra giunta e dirigenza, risolvendo talune questioni, soprattutto in relazione alla disposizione dell'art. 107 comma 5, pur conservando elementi di ambiguità che indotti dall'introduzione delle anzidette novità consistono in particolare nella sostanziale difficoltà di attualizzare tale disposizione nel tessuto vivo dell'ordinamento locale. Infatti, come è stato correttamente osservato, *si pone ogni volta il dilemma di stabilire se la fattispecie esaminata contenga una deroga al citato principio, ai sensi del comma 4 dell'articolo 107 del t.u., oppure se essa rientri nella fattispecie disciplinata dal comma 5 dello stesso articolo, in guisa che data la situazione descritta, nei casi dubbi finirà per prevalere la soluzione*

(1) Consiglio di Stato, parere 337/2000, 12 aprile 2000, in *Il Consiglio di Stato*, 1999, pag. 1938.

interpretativa di chi deve applicare la norma, che, come è ovvio, causerà applicazioni alquanto differenti della medesima disposizione di legge da parte dei vari enti locali (visto che le interpretazioni raramente sono univoche) (2).

Ciò non toglie – contrariamente a quanto si crede da taluno – che gli organi di governo non possano compiere atti di gestione malgrado quanto stabilito dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modifiche (d.lgs. 165/2001), in ordine alla separazione dei poteri. Gli atti di gestione degli organi di governo rimangono infatti circoscritti a quelle fattispecie in cui la normativa in vigore assegna ai predetti organi specifiche competenze (3): *per tanto, come è stato sottolineato, la carta statutaria può assegnare a sindaco, giunta e consiglio la competenza per atti amministrativi, solo nella misura in cui essi siano esplicazione di detta funzione. Per questa strada, infatti, si può sostenere che gli organi di governo assumano gli impegni o le prenotazioni di spesa relativi ad atti di propria competenza, da cui discenda un flusso finanziario, come per l'assegnazione del capitale sociale ad una società, oppure per la determinazione del compenso dei revisori dei conti. Simile previsione può certamente albergare nello statuto, in quanto si tratta di specificazione delle competenze, in applicazione del principio di separazione e nel rispetto del criterio delle funzioni esercitate (4).*

2. Gli atti degli assessori

In questo quadro, l'attività di adozione di provvedimenti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno (demandata ai dirigenti, nel silenzio della legge e dello statuto, dal comma 3 del cit. art. 107), risultava ormai preclusa agli assessori. In questa direzione – pur lasciando qualche eccezionale ambito di intervento – una nota dell'Anci del giugno '97, nell'interpretare l'art. 6, commi 3 e 17 della legge 127/97, aveva osservato che “l'attribuzione di responsabilità gestionali agli assessori può essere legittimamente esercitata solo quando sia adeguatamente motivabile l'assoluta mancanza di figure professionali idonee o l'assoluta impossibilità di ricorrere alle altre soluzioni previste dalla legge”; circostanza, questa, che può verificarsi, nei comuni minori, quando non sia possibile utilizzare rapporti a termine con esterni, o affidare queste funzioni al segretario, o gestirle in convenzione con altri comuni (5). Il testo

(2) OLIVERI, PALAZZOLO, in *Aa.Vv., Commento al testo unico in materia di ordinamento degli enti locali*, Rimini, 2000, pag. 281.

(3) Min. interno, risoluzione 22.3.2000, prot. n. 749.

(4) L. OLIVERI, *L'araba fenice della separazione delle competenze*, (nota a T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, sentenza 27 ottobre 2001 e Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 15 novembre 2001) in www.giust.it.

(5) Cfr. ANCI, *Dipartimento ordinamento e personale, Linee interpretative dell'art. 6, commi 3 e 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127*.

unico sembrava quindi aver ribadito definitivamente il principio in questione: senonché – quasi a voler confermare la non assolutezza del principio di separazione tra indirizzo e gestione e segnatamente dell'articolo 107, comma 4, del testo unico (laddove prevede che le attribuzioni dei dirigenti, in applicazione del principio della divisione delle competenze, possono essere derogate espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative) – la legge finanziaria 2001 (l. n. 388/2000 art. 53) aveva ripristinato – a determinate condizioni – tale possibilità, introducendo proprio una deroga espressa, che ha la sua fonte nella legge ma che richiede operazioni di adeguamento dell'ordinamento interno dei singoli enti.

3. Le novità della legge finanziaria 2002

Ora invece la legge finanziaria 2002 amplia a dismisura tale possibilità, consentendola – con un'operazione di fredda chirurgia normativa ⁽⁶⁾ – ai comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, prima limitata ai comuni con 3.000 abitanti. Nel contempo la novella normativa che restituisce la facoltà alla giunta, anziché agli organi gestionali, di adottare atti gestionali elimina l'obbligo di verificare, prima di compiere la scelta organizzativa di cui sopra, la mancanza non rimediabile di figure professionali, nell'ambito dei dipendenti, idonee a svolgere i compiti gestionali attuativi del principio di separazione delle competenze degli organi di governo e degli organi gestionali, posto dall'articolo 107 del d.lgs. 267/2000.

Relativamente alla ipotizzata possibilità che il potere politico avochi a sé la gestione nei comuni sotto i 5.000 abitanti a condizioni così generiche e tutto sommato indeterminate, sorgono naturali alcuni interrogativi:

1) la norma in questione, anche in considerazione della formulazione generica, consente di fatto un'applicazione “a macchia di leopardo” nell'ambito dello stesso ente, ossia l'avocazione della gestione limitatamente ad alcuni settori di attività, con esiti scarsamente razionali e difficilmente giustificabili in base alla sola necessità di lucrare economie, ciò a voler tacere della ricaduta di una tale operazione in termini di demotivazione e dequalificazione del personale che, proprio nei piccoli enti, ha contribuito a tenere in piedi la struttura e a farla girare nella difficile epoca di transizione seguente alle tormentate ma pur sempre positive riforme introdotte con le leggi Bassanini;

2) sotto il profilo squisitamente giuridico, ci si può anche chiedere se la sparizione testuale, nell'attuale formulazione della norma emendata dalla leg-

(6) Al comma 23 dell'articolo 53 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) le parole: “tremila abitanti” sono sostituite dalle seguenti: “cinquemila abitanti”;

b) le parole: “che riscontrino e dimostrino la mancanza non rimediabile di figure professionali idonee nell'ambito dei dipendenti” sono soppresse.

ge finanziaria, dell'obbligo di motivare la menzionata avocazione della gestione ai componenti dell'organo esecutivo possa di per sé rendere legittima tale operazione, in presenza di personale idoneo qualificato precedentemente tributario di competenze gestionali e dimostratesene capace? In altre parole, se pure l'operazione fosse sostenibile in relazione a dimostrate necessità di ritrarre economie di bilancio, forse che l'esigenza di garantire non solo l'economicità ma, anche, l'imparzialità e il buon andamento, potrebbe essere sufficientemente assicurata dal permanere di una competenza di ordine istruttorio del suddetto personale, quando la competenza all'adozione (leggasi: decisione finale) fosse da ricondursi al vertice politico?

A fronte di una concezione del riparto tra compiti di governo di indirizzo e coordinamento (spettanti agli organi elettivi o a quelli che, ancorché non elettivi, ripetono dai primi la legittimazione a operare, quali gli assessori di giunta comunale e provinciale) e quelli di gestione (affidati in via esclusiva alla dirigenza dello stesso ente) che costituisce struttura fondante dell'intera riforma delle autonomie locali e, poi, del sistema di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, articolato anch'esso sulla stretta ripartizione tra attività di indirizzo e controllo di natura politica e di gestione (7), è necessario constatare che gran parte di detti problemi derivano dal fatto che non è stato costituzionalizzato espressamente il principio della separazione tra indirizzo e gestione: la sua attuazione resta attualmente consegnata alla costanza del legislatore ordinario, il quale può avanzare come ritrarsi da questo terreno con libertà pressoché assoluta, come anche demandando ad un atto amministrativo, sia pure di rango regolamentare, la deroga prevista come possibile; tutt'al più, si può affermare che il principio sulla distribuzione di competenze tra organi elettivi ed organi burocratici secondo cui "i poteri di indirizzo e di controllo spettano agli organi elettivi, mentre la gestione amministrativa è attribuita ai dirigenti", costituisce "norma fondamentale delle riforme economico-sociali della Repubblica" e, in quanto tale, è applicabile anche alle regioni a statuto speciale, costituendo un limite alla potestà legislativa regionale esclusiva (8).

3) Da ultimo, occorre effettuare una notazione concernente i controlli sull'operato dei componenti dell'organo esecutivo eventualmente investiti delle funzioni gestionali, giacché appare poco credibile che la totale sparizione dei controlli esterni di legittimità riesca, sotto questo profilo, ad essere efficacemente surrogata dai controlli interni (di gestione e contabili).

Per finire, non è chi non veda come la disposizione in questione mal si concilia con un assetto di competenze già definito che una serie di norme

(7) Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 15 novembre 2001, n. 5833.

(8) T.A.R. Sardegna, Cagliari, sentenza 12 giugno 2001, n. 629.

successive al d.lgs. 336/96, modificando l'art. 19 del d.lgs. 77/95, (ma soprattutto il contratto collettivo di lavoro degli enti locali) avevano delineato: esse sembravano quindi aver finalmente sancito il superamento di un certo modello consociativo che tanti guasti ha provocato nella pratica, operando una effettiva, concreta, distinzione – anche nella pratica – tra potere di indirizzo e potere di gestione.

Il ritorno ad una commistione delle funzioni politica e gestionale, seppure ancorato a casistiche di *extrema ratio*, contraddice lo spirito della restante normativa in cui s'inserisce, dando la stura a una situazione di confusione di responsabilità poco consone al quadro delle riforme.

La situazione ora profilata non appare in definitiva in grado di assicurare un orizzonte roseo sul versante della possibilità di mantenere e incrementare la responsabilizzazione e la qualificazione del personale, che, ad onta di ogni altra contraria considerazione, è pur sempre destinato a costituire l'ossatura e l'ingranaggio principale degli enti locali.

Al termine di queste brevi osservazioni proponiamo il modello della delibera giunta con cui si attuano le disposizioni che qui si commentano.

LA GIUNTA COMUNALE

PREMESSO che il comma 23 dell'articolo 53 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, come modificato dal comma 4 dell'articolo 29 della legge 23 dicembre 2001, n. 448, recita:

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

RITENUTO che esigenze di contenimento della spesa in generale, tra cui quella del personale, proprie di quest'amministrazione e tese a eliminare dal bilancio le spese considerate come non necessarie dalle legge al fine di evitare il più possibile l'imposizione tributaria a carico della cittadinanza, giustifichino il ricorso alla fattispecie prevista dalla menzionata norma relativamente all'area ..., mediante l'attribuzione della competenza all'adozione di tutti gli atti gestionali (sia di natura tecnica, amministrativa e finanziaria – compresi l'assunzione degli atti di impegno contabile, di liquidazione conseguente, nonché l'accertamento delle relative entrate – e la gestione delle risorse umane e strumentali relative all'area in parola) all'assessore per materia, giusta la delega di funzioni conferita dal sindaco con decreto n. ... Protocollo n. ... in data ...;

DATO ATTO CHE del contenuto del presente provvedimento è stata data comunicazione preventiva ai soggetti sindacali, come previsto dal vigente C.c.n.l. nonché dagli accordi integrativi assunti in sede decentrata;

RITENUTO di provvedere in merito, sussistendo la propria competenza a termini di quanto previsto dalla surrichiamata normativa;

CON voti unanimi favorevoli resi in forma palese con le modalità previste dallo statuto;

DELIBERA

1) di modificare il regolamento dell'ordinamento degli uffici e dei servizi di questo ente mediante l'aggiunta del seguente articolo:

Art. ... *bis*

1. All'assessore con delega al ..., giusta il provvedimento sindacale di attribuzione del referato, è attribuita la competenza gestionale delle funzioni rientranti nell'area ..., compresa la gestione delle entrate e delle uscite e delle risorse umane e strumentali individuate nel Peg, nonché la firma di tutti gli atti aventi efficacia esterna.

2. Le competenze gestionali vengono esercitate dall'assessore mediante l'adozione di determinazioni, ordinanze, decreti e, in generale, atti di ogni altro atto sia di diritto pubblico che di diritto privato rientrante nella competenza della materia assegnata in base a norma di legge e di regolamento.

3. Gli schemi dei provvedimenti di cui al precedente comma verranno predisposti a cura ed onere dei responsabili di istruttoria, a norma di quanto previsto dalla legge n. 241/90; gli schemi dovranno riportare in calce, prima dello spazio riservato alla firma dell'assessore, il parere di regolarità istruttoria.

4. Nel caso di determinazioni comportanti impegno di spesa, è in ogni caso obbligatoria l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria, resa dal responsabile del servizio finanziario.

5. Nel caso in cui l'assessore tributario di competenza gestionale intenda discostarsi dal parere contrario del responsabile dell'istruttoria reso ai sensi del precedente comma 3, egli dovrà farlo motivatamente, per iscritto e sempre nel contesto del provvedimento assunto.

6. In relazione alla maggiore responsabilità richiesta, verrà stipulata apposita polizza di responsabilità civile e di tutela giudiziaria in favore dell'assessore assegnatario della competenza gestionale.