

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 3257

La rappresentanza degli enti locali nel d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 19 marzo 2002

1. Sul tema della titolarità dei poteri rappresentativi nell'ambito degli enti locali si registrano difformità di orientamenti sia in dottrina che in giurisprudenza con una conseguente incertezza applicativa. Giova, dapprima, esaminare la normativa vigente che delinea ruoli e competenze dei singoli organi.

Di fondamentale rilevanza in materia è il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali [t.u.e.l.] **(1)**), definito ibrido in quanto si presenta sia come legge generale per l'assetto istituzionale, sia come codice omnicomprensivo per l'assetto finanziario e contabile **(2)**. Tale testo unico, emanato sulla base della delega conferita con legge 3 agosto 1999 n. 265 (art. 31), si inserisce nell'alveo della semplificazione normativa che ha interessato l'amministrazione italiana negli ultimi anni.

I limiti della delega sono stati individuati nella raccolta e nel coordinamento della legislazione vigente, in quanto il testo unico assolve all'esigenza di facilitare l'applicazione delle leggi preesistenti, "senza innovare la loro sostanza"; ... in ogni caso, "la innovazione può essere giustificata solo dalla finalità della sistemazione, comodità ed utilità applicativa del testo stesso" (Cons. Stato, Ad. gen., parere 8 giugno 2000 n. 87 [reso in relazione allo schema preparatorio del t.u.]). Essendo, pertanto, prevista la elaborazione di un testo unico "compilativo", la novazione delle norme preesistenti può giustificarsi solo al fine di interpretare e chiarire il significato delle norme stesse **(3)**.

Il provvedimento in esame, pur abrogando il r.d. del 30 marzo 1934, n. 383 e la l. 8 giugno 1990, n. 142, sulle autonomie locali (con le significative modifiche introdotte dalla l. 15 maggio 1997, n. 127 e dalla l. 3 agosto 1999, n. 265), tuttavia ne ha sostanzialmente mantenuto fermi i principi ispiratori. Tra questi viene in evidenza, per la particolare pregnanza, il principio di separazione tra politica e ammi-

nistrazione secondo il quale i poteri di indirizzo e controllo sono attribuiti agli organi elettivi mentre le funzioni gestionali ed amministrative sono attribuite ai dirigenti **(4)**.

Siffatto principio, che ha trovato la prima formale enunciazione nella l. n. 142/90, è stato interpretato quale specificazione dell'art. 97 Cost. Quest'ultimo prescrive che la pubblica Amministrazione sia organizzata secondo disposizioni di legge in modo che ne siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità. La distinzione tra politica e gestione si pone, dunque, "quale punto di orientamento e di confronto per la validità giuridica e operativa delle strutture e dei compiti che l'Ente locale predispone per il suo funzionamento" **(5)**.

Giova segnalare, poi, che l'art. 78 d.lgs. n. 267/2000 **(6)**, nel prescrivere che il comportamento degli amministratori locali sia informato oltre all'obbligo di imparzialità e al buon andamento, anche al rispetto della distinzione tra funzioni e competenze, ne attesta la valenza di principio generale. Tale distinzione, infatti si traduce in un dovere di non interferenza nella gestione (al fine di non precludere una completa responsabilizzazione dell'apparato dirigenziale).

Analogo principio opera nell'ambito della P.A. siccome sancito dall'art. 4 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, contenente norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, riproduttivo dell'abrogato art. 3 d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modifiche.

Al principio di separazione delle competenze tra organi di governo e dirigenti si sovrappone, dunque, il più incisivo principio di esclusività delle attribuzioni dirigenziali.

Premesso che l'intelaiatura di base dell'ordinamento degli enti locali è costituita, per l'aspetto istituzionale, dalla l. n. 142/90, è agevole constatare per quanto attiene al sindaco e al presidente della provincia, che nel t.u.e.l. i loro caratteri distintivi sono rimasti invariati.

Infatti, secondo l'art. 36 l. n. 142/90 essi "rappresentano l'ente, ... sovrintendono al funzionamento dei servizi e degli uffici nonché all'esecuzione di atti, ... esercitano le funzioni loro attribuite dalle leggi, dallo statuto e dai regolamenti"; inoltre, ai sensi dell'art. 12 l. 25 marzo 1993, n. 81, "il sindaco è l'organo responsabile dell'amministrazione del Comune". L'attuale art. 50 t.u.e.l. attribuisce al sindaco e al presidente della provincia la qualità di organo responsabile dell'amministrazione, rispettivamente, del comune e della provincia. Essi rappresentano l'ente, convocano e presiedono la giunta, nonché il consiglio quando non è previsto il presidente del consiglio, e sovrintendono al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti. Essi, inoltre, nominano i responsabili degli uffici e dei servizi, conferiscono e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna, secondo le modalità ed i criteri stabiliti dalla legge, nonché dagli statuti e regolamenti dei ri-

spettivi enti.

Le attribuzioni del Consiglio (comunale e provinciale), invece, ai sensi dell'art. 42 d.lgs. n. 267/2000, consistono nell'adozione di atti di indirizzo e di controllo politico - amministrativo, nonché di alcuni atti fondamentali, tra i quali si segnalano per la rilevanza economica e l'interesse notarile, la partecipazione dell'ente locale a società di capitali, la contrazione di mutui, gli acquisti e le alienazioni immobiliari, le permutazioni, gli appalti e le concessioni che non siano previsti espressamente in atti fondamentali del Consiglio o che non ne costituiscano mera esecuzione e che, comunque, non rientrino nella ordinaria amministrazione di funzioni e servizi di competenza della giunta, del segretario o di altri funzionari.

Gli atti fondamentali in cui è trasfuso il potere di indirizzo proprio del Consiglio, sono "*atti – piano*, limitati in senso quantitativo per esaltare, in senso qualitativo, le potenzialità programmatiche" di tale organo **(7)**. Pertanto, si ritiene che l'attività gestionale non possa prescindere da una delibera consiliare di natura programmatica, che ponga direttrici all'azione degli organi burocratici (es. i piani delle alienazioni immobiliari) dalla quale il dirigente competente trae il presupposto giuridico per emanare la determinazione a contrarre (salvo che non sia già espressamente prevista in atti fondamentali di natura programmatica del Consiglio o non sia di mera esecuzione degli stessi) **(8)**.

L'adozione di atti di amministrazione attiva (che manifestano e danno concreta attuazione alla volontà politica) da parte del consiglio o della giunta va intesa, pur nel quadro del principio della distinzione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni amministrative, come competenza eccezionale giustificata da espressa previsioni di legge o di statuto **(9)**.

Inoltre, per quanto attiene ai dirigenti, qualifica introdotta per il configurarsi degli enti locali quali enti di gestione, nonché per effetto dell'estensione del fenomeno della privatizzazione ai servizi pubblici espletati dalla p. A., l'art. 107 d.lgs. n. 267/2000 riproduce i contenuti delle competenze dirigenziali tracciati dalle l. n. 142/90 e l. n. 127/97 **(10)**, ribadendo la diretta ed esclusiva responsabilità per la correttezza amministrativa e l'efficienza della gestione in relazione agli obiettivi dell'ente **(11)**.

Tali competenze consistono:

- nella direzione degli uffici e dei servizi;
- nell'adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno e che la legge o lo statuto espressamente non riservano agli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale;
- nell'attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dall'organo politico, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente ... la stipulazione dei contratti, gli atti di ge-

stione finanziaria, gli atti di amministrazione e gestione del personale, gli atti ad essi attribuiti dallo statuto o dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco. Si precisa che alla gestione amministrativa finanziaria e tecnica, propria degli organi amministrativi, sono correlati autonomi poteri di assunzione degli impegni di spesa (art. 151, quarto comma, d.lgs. cit.).

E' stato acutamente osservato **(12)** che l'art. 107 prefigura un sistema organizzativo dell'ente locale evoluto, caratterizzato dalla presenza di soggetti posti ai vertici gestionali definiti e determinati, un segretario comunale ed, eventualmente, un direttore generale; l'attribuzione di funzioni gestionali al segretario o al direttore generale ricorre in ipotesi residuali di necessità, ossia di vacanza o assenza della dirigenza, integranti "una patologia organizzativa". Pertanto, l'esclusività delle prerogative dirigenziali va affermata soltanto nei confronti degli organi politici, potendo essere attribuite funzioni gestionali (comprehensive oltre alle attività di natura esecutiva, indicate in via esemplificativa nell'art. 107, di attività di direzione, di organizzazione e controllo) al segretario, ai sensi dell'art. 97, terzo comma, lett. d); al direttore generale, se ciò è ritenuto conveniente dall'organo politico per il migliore raggiungimento degli obiettivi **(13)**.

2. Svolte tali premesse, è possibile concentrare l'attenzione sulla stipulazione dei contratti, attività preceduta da apposita determinazione a contrattare del responsabile del procedimento di spesa (art. 192 d.lgs. n. 267/2000, che riproduce l'art. 56 l. n. 142/90, come modificato dall'art. 14 l. n. 265/99) **(14)**.

Siffatta determinazione costituisce sia il momento finale di un subprocedimento, avviato con la proposta dell'organo competente ed arricchito dai pareri di regolarità tecnica e contabile, sia la prima fase del procedimento dei contratti ad evidenza pubblica **(15)**.

L'intero processo relativo all'attività contrattuale dell'ente locale (programmazione di dettaglio - esplicitazione della volontà [ad esempio, di effettuare l'acquisizione di un bene o servizio] - definizione delle modalità - procedura di gara - formalizzazione dell'aggiudicazione - stipulazione del contratto e verifica della sua esecuzione) è espressamente ricondotto, nella sua configurazione operativa, all'ambito decisionale dei dirigenti e dei responsabili di servizio **(16)**. Questi ultimi sono, inoltre, ritenuti anche competenti ad inserire tutte le variazioni successive all'atto approvato **(17)**.

La determinazione a contrarre appare imprescindibile tanto nell'ipotesi in cui si ammetta la rappresentanza dell'ente da parte dell'organo politico quanto nell'ipotesi in cui si ammetta tale rappresentanza da parte dell'organo amministrativo. Detta determinazione, inoltre, è richiesta anche qualora l'atto non comporti un impegno di spesa: essa, invero, consente di controllare l'azione amministrativa e di verificarne la rispondenza al perseguimento dei fini pubblici.

E' da tener presente che mentre la determinazione a contrarre segna il momento decisionale, la stipula, invece, involge l'aspetto della rappresentanza. Su quest'ultimo aspetto il panorama dottrinale e giurisprudenziale si presenta piuttosto variegato e caratterizzato dalla presenza di orientamenti differenti.

3. Una parte della dottrina opera una distinzione tra rappresentanza istituzionale, riservata al sindaco, e rappresentanza legale, che spetta in linea generale al dirigente competente *ratione materiae*, salvo ricorrano situazioni o fattispecie implicanti valutazioni di ordine politico **(18)**. Pertanto, la rappresentanza che "prima si configurava esclusiva ora, in forza dell'intervenuta attribuzione delle funzioni gestionali ai dirigenti/responsabili dei servizi, comprensivi degli atti che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno, deve reinterpretarsi come rappresentanza politica, circoscritta alle funzioni di indirizzo e controllo ascrivibili alla carica" **(19)**.

Altra parte della dottrina ha evidenziato la sussistenza di un "monopolio operativo dei dirigenti, conseguente alla titolarità esclusiva delle funzioni di gestione amministrativa, è viepiù sottolineato da una ricca e articolata elencazione (a carattere esemplificativo) degli atti espressamente demandati al vertice burocratico" **(20)**. Tale posizione risulta confortata dalla circolare 10 ottobre 1998, n. 4 del Ministero dell'interno **(21)** la quale esclude fermamente la possibilità che gli organi politici compiano atti gestionali, orientamento avallato anche da un indirizzo giurisprudenziale che afferma, in termini generali e sotto la vigenza della l. n. 142/90, l'esclusiva competenza dei dirigenti sia alla stipulazione dei contratti degli enti locali (T.a.r. Valle d'Aosta, 15 dicembre 1995, n. 183 **(22)**), sia all'esercizio di tutte le funzioni operative dirette a dare concreto ed immediato adempimento ai fini istituzionali dell'Ente con impiego di strumenti pubblicistici e privatistici (T.a.r. Lombardia, 3 maggio 1996, n. 567 **(23)**), sia, infine, all'adozione di tutti gli atti che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno **(24)**.

Tale orientamento non è, però, pacifico; al riguardo, si segnalano contrasti interpretativi. Emblematica appare la pronuncia T.a.r. Emilia Romagna, sez. II, 24 luglio 1992, n. 352 **(25)**, che ha ritenuto illegittima la previsione statutaria che attribuiva al Sindaco (o al soggetto da questo delegato) la stipulazione dei contratti perché di esclusiva competenza dell'apparato burocratico; mentre, in senso contrario la pronuncia T.a.r. Emilia-Romagna, sez. II, 17 ottobre 1997, n. 684 **(26)** ha affermato la legittimità della disposizione statutaria che riserva, in taluni casi, al sindaco la stipulazione di atti e convenzioni per il Comune **(27)**.

Altra dottrina, in una prospettiva opposta, ha ritenuto che "nonostante l'ampiezza dell'investitura alla stipulazione negoziale attribuita alla dirigenza ... essa non viene ad esautorare il potere corrispondente del Sindaco che gli deriva dalla sua qualità di legale rappresentante dell'Ente" **(28)**.

La stessa giurisprudenza civile di legittimità, cui è affidato il compito nomofi-

lattico, non ha mancato di rilevare che il sindaco e il presidente della provincia sono organi rappresentativi dei rispettivi enti pubblici territoriali e, pertanto, i soli abilitati ad esprimere la volontà negoziale delle relative amministrazioni nei confronti dei terzi (Cass., sez. III, 18 febbraio 2000, n. 1878 e, negli stessi termini: Cass., sez. I, 11 settembre 1999, n. 9682; sez. I, 24 giugno 1997, n. 5642; sez. II, 10 luglio 1996, n. 6262).

Di conseguenza la distinzione tra politica e amministrazione non è apparsa così netta da escludere la competenza del sindaco a svolgere compiti rappresentativi dell'ente locale sul piano politico o amministrativo **(29)**. La competenza del dirigente, infatti, sarebbe "concorrente e non sostitutiva rispetto a quella del sindaco" **(30)**.

4. Si può, inoltre, constatare agevolmente che anche l'attività dei dirigenti sia oggetto di sovraordinazione e controllo da parte del sindaco. Infatti, l'art. 109 d.lgs. 267/2000 (che riproduce l'art. 51 l. n. 142/90, come modificato dalla l. n. 127/97) riconosce al sindaco la facoltà di attribuire con provvedimento motivato, nei comuni privi di dirigenti, le funzioni dirigenziali ai responsabili degli uffici o dei servizi, salva l'applicazione della norma statutaria o regolamentare che attribuisca tali competenze al segretario comunale o al segretario provinciale. In altri termini, in tali comuni o province, alla stipulazione dei contratti provvede il segretario che non rivesta la funzione di ufficiale rogante **(31)**, oppure il funzionario responsabile degli uffici individuato dal sindaco o ancora, in mancanza di individuazione, il sindaco stesso.

Nell'ambito di questo orientamento che ammette la concorrente competenza rappresentativa del sindaco e dei dirigenti, si segnala la posizione di chi riconosce la legittimazione rappresentativa del sindaco qualora il dirigente abbia predisposto una minuta regolamentazione del rapporto contrattuale **(32)**. Invece, nell'ipotesi in cui lo schema di contratto richieda la puntualizzazione delle modalità esecutive delle obbligazioni contrattuali, la funzione rappresentativa verrebbe ad acquisire aspetti gestionali. Si osserva, però, che anche in tale ipotesi non sembra da escludersi la rappresentanza del capo del governo locale, atteso che la discrezionalità di cui questo verrebbe ad essere investito non sarebbe in grado di compromettere l'efficienza dell'azione amministrativa dell'ente, ma, al contrario, contribuirebbe al suo snellimento.

5. Il principio di separazione delle competenze appare radicalmente inficiato dall'art. 53, ventitreesimo comma, l. 23 dicembre 2000, n. 388 che introduce un rimedio di carattere straordinario applicabile agli enti locali c.d. "polvere", ossia con popolazione inferiore a tremila abitanti, per supplire ad un'oggettiva disfunzione organizzativa. In tali enti, infatti, in caso di carenza irrimediabile di figure professionali idonee, è consentito adottare disposizioni regolamentari organizzative che attribuiscono ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei

servizi ed il potere di adottare atti di natura tecnica gestionale anche al fine di operare un contenimento di spesa.

La disposizione è stata fortemente criticata sotto molteplici profili. Innanzitutto, in violazione dell'art. 1, quarto comma, t.u. si è inciso sensibilmente sull'ordinamento locale senza indicare le norme abrogate o modificate **(33)**. Invero, la previsione della possibilità di affidare la competenza funzionale all'adozione degli atti di gestione al sindaco e agli assessori integra una inammissibile coincidenza tra funzione politica e funzione gestionale, sospettata di incostituzionalità per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., atteso che la differente natura e connotazione delle due funzioni richiederebbe che le medesime venissero ascritte alla competenza funzionale di soggetti differenti per provenienza ed estrazione **(34)**.

Inoltre, siffatta deroga non appare sorretta da una ragione giuridica, né da una valida ragione economica: il contenimento della spesa non si attua "deprofessionalizzando" l'attività degli enti locali territoriali; evidente è anche il contrasto con l'art. 33, secondo comma, t.u. che favorisce l'esercizio associato delle funzioni dei comuni di minore dimensione demografica **(35)**.

Ulteriore contraddizione è costituita dalla circostanza che il segretario assume la veste di coordinatore degli assessori - responsabili dei servizi, ma dipende funzionalmente dal sindaco **(36)**.

A consolidare le incongruenze ora denunciate l'art. 29, quarto comma, l. 28 dicembre 2001, n. 448 estende la sfera di applicazione della novella sopracitata agli enti locali fino a cinquemila abitanti eliminando le cautele procedurali e l'onere motivazionale (il riscontro e la dimostrazione della carenza irrimediabile di personale) che contraddistinguevano il ricorso alla modifica dell'assetto delle competenze.

Tra gli innovativi interventi legislativi non può sottacersi la modifica del titolo V della Costituzione apportata con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 **(37)**: segnatamente, l'art. 117 Cost., secondo comma, lett. *p*), che riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la disciplina elettorale, nonché degli organi di governo e delle funzioni fondamentali dei comuni, province e città metropolitane; inoltre, l'art. 114 Cost., secondo comma, sull'autonomia statutaria degli enti locali i cui limiti vanno ravvisati nei principi fissati nella carta costituzionale (*in subiecta materia*: gli artt. 97 e 98 Cost.).

Pertanto, come auspicato in dottrina, "il legislatore statale dovrebbe intervenire sull'ordinamento locale per lasciare più ampi spazi agli statuti di fondare l'ordinamento interno degli enti. Il limite del rispetto dei principi fissati dalla Costituzione impedirebbe scelte limitative del principio di rappresentanza democratica o la creazione di un assetto organizzativo non adeguato alle leggi **(38)**".

Poiché la legge regionale ha potestà esclusiva in relazione a diversi istituti tra i quali la dirigenza, i segretari comunali e provinciali, si potranno riscontrare, in con-

creto, ordinamenti locali fortemente differenziati da comune a comune.

6. Affine al tema della rappresentanza negoziale, è quello della rappresentanza processuale.

A livello normativo, non può disconoscersi la valenza dell'art. 4, terzo comma, l. 21 luglio 2000, n. 205 che prevede, nei giudizi in materia di accesso ai documenti amministrativi, la possibilità per l'amministrazione di essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente, purché in possesso della qualifica di dirigente, autorizzato dal rappresentante legale dell'ente **(39)**.

Si evidenzia, inoltre, che la specificazione delle attribuzioni degli organi, i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio (art. 6, secondo comma, t.u.e.l.) sono materie demandate all'autonomia statutaria. Si esclude, comunque, che lo statuto sia dotato di effettiva capacità di innovare sul riparto di competenza: esso, infatti, può specificare, nel senso di attuare, rendere più evidente il riparto che dovrebbe già desumersi dalla legge, ma non determinare il criterio del riparto **(40)**.

Anche in tema di rappresentanza in giudizio vengono in rilievo distinti orientamenti. Alcuni autori sostengono che la promozione e la resistenza alle liti abbiano natura gestionale e che le relative decisioni implicino un profilo di discrezionalità (ossia, la valutazione dell'operato dell'ente e conseguente scelta tra esercizio di autotutela o di azioni giudiziarie) **(41)**. Pertanto, spetterebbe ai dirigenti la gestione del contenzioso **(42)** ed, in particolare, sia l'emanazione della determinazione con la quale si individuano le ragioni di opportunità e legittimità che giustificano la costituzione in giudizio, nonché si affida l'incarico all'avvocato comunale o ad un avvocato del libero foro (qualora l'ente sia sprovvisto di avvocatura interna), sia la sottoscrizione del mandato *ad litem* **(43)**. Altri autori, invece, ritengono che "il provvedimento riverberi la sua intrinseca natura di atto di governo o di gestione, anche in presenza di aspetti patologici, *usque ad finem*" **(44)**; pertanto, qualora l'atto presenti natura gestionale, la competenza è attribuita al dirigente, qualora, invece, esso presenti natura programmatica, la competenza è attribuita all'organo di governo **(45)**.

Allo stato attuale della giurisprudenza, alle pronunce che riconoscono la competenza della giunta ad autorizzare il Sindaco a stare in giudizio per il Comune (Cass., sez. I, 20 febbraio 1998, n. 1853; Cass., sez. III, 30 maggio 2000, n. 7190 **(46)**), si contrappongono quelle pronunce che riconoscono in capo ai dirigenti generali della pubblica amministrazione la legittimazione processuale attiva e passiva nelle controversie riguardanti l'amministrazione cui sono preposti (Cass., 27 luglio 1998, n. 7349/SU). Sul fronte della giurisprudenza amministrativa, si è affermato che la rappresentanza in giudizio spetta al sindaco previa autorizzazione della giunta comunale, fatta salva l'ipotesi che lo statuto comunale riservi ai dirigenti

l'autorizzazione a stare in giudizio (Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 1999, n. 1164 **(47)**). Infine, è stato sostenuto che la decisione di promuovere una lite o resistere in giudizio non possono farsi rientrare tra i meri atti di gestione; "nelle relative valutazioni vengono in rilievo non solo profili eminentemente tecnico giuridici, ma anche aspetti più latamente politici (es. addivenire ad una transazione; proporre la costituzione di parte civile) la tesi che sostiene la spettanza del potere in parola in capo al Dirigente, in assenza di una specifica previsione statutaria, non sembra del tutto coerente con il sistema, ove si consideri che la competenza in parola comporta l'esercizio di una facoltà discrezionale anche in ordine alla scelta di difendere o meno gli atti politici dell'Ente" (T.a.r. Sardegna, 11 aprile 2001, n. 457 **(48)**).

7. Alla luce dei superiori rilievi appare difficile rintracciare nella dottrina e nella giurisprudenza un indirizzo uniforme sulla titolarità dei poteri rappresentativi nell'ambito degli enti locali soprattutto se si considerano la magmatica evoluzione delle disposizioni normative - specialmente di rango costituzionale - che interessano gli enti locali.

Comunque, a livello pratico, appare innegabile che il dato normativo sia proteso ad attribuire la competenza alla stipula e, quindi, alla rappresentanza dell'ente, alla categoria dei dirigenti. Tale affermazione, però, richiede alcune precisazioni. Infatti, come in precedenza si è illustrato, nelle province o nei comuni privi di dirigenza, la competenza alla stipula spetta al segretario che non rivesta la funzione di ufficiale rogante, oppure al direttore generale, eventualmente nominato nei comuni con popolazione superiore ai quindicimila abitanti, oppure al funzionario responsabile degli uffici individuato dal sindaco o ancora, in mancanza di individuazione, al sindaco stesso (art. 109 d.lgs. n. 267/00). Negli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti è consentita l'adozione di disposizioni regolamentari organizzative che attribuiscono ai componenti dell'organo esecutivo la competenza alla stipula (art. 53, ventitreesimo comma, l. n. 388/00 come modificato dall'art. 29, quarto comma, l. n. 448/01).

Marina Catalozzi

(1) In *Gazz. Uff.*, 28 settembre 2000, n. 227 / S.O. n.162/L.

(2) G. SCIULLO, *Il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali: profili generali* in *Giornale dir. amm.*, 2001, 221.

(3) P. VIRGA, *Con il testo unico si è raggiunto l'obiettivo della stabilità nella legislazione degli enti locali?* in *Nuova rass.*, 2001, 129.

(4) Il principio è attualmente sancito dall'art. 107, primo comma, d.lgs. n. 267/2000.

- (5) G. CAVALLARI, *Potere di indirizzo politico e gestione amministrativa nei comuni e nelle province in Nuova rass.*, 1999, 1937; sul tema, cfr., *amplius*: C. CACCAVALE, *L'attività negoziale degli enti locali tra competenze degli organi politici e competenze dell'apparato burocratico*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 2324, approvato dalla Commissione Studi il 22 giugno 1999; S. BATTINI, *Il personale in Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, a cura di S. Cassese, tomo I, Milano, 2000, 481. Degna di rilievo appare la sentenza T.a.r. Sardegna, 12 giugno 2001, n. 692 (in *I T.A.R.*, 2001, I, 3100) secondo cui il principio di separazione possiede i connotati tipici delle norme fondamentali delle riforme economico – sociali ed è capace di imporsi sugli atti normativi delle regioni a Statuto speciale, ancorché attinenti a materie in cui queste vantino competenza legislativa di tipo esclusiva. Inoltre, il Consiglio di Stato, sez. V, con pronuncia 15 novembre 2001, n. 5833 (in *Cons. Stato*, 2001, I, 2477) ha affermato la precettività delle disposizioni sulle competenze della dirigenza, atteso che il principio di separazione è “struttura fondante dell'intera riforma sia delle autonomie locali, sia dell'organizzazione del lavoro pubblico”.
- (6) Riproduttivo dell'art. 19, terzo comma, l. n. 265/99.
- (7) E. M. MARENGHI, *Il sistema amministrativo locale in Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, vol. XXIV, Padova, 1994, 308.
- (8) Cfr.: M. MALTONI, *Competenza funzionale degli organi degli enti locali in materia contrattuale in Notariato*, 2000, 291 e ss..
- (9) Sull'eccezionalità degli atti di amministrazione attiva in capo agli organi di governo: E. CONTE, *Organi di governo e organi dirigenziali negli enti locali in Nuova rass.*, 2000, 1769.
Si osserva, inoltre, che le proposte di delibera di Giunta e Consiglio che non siano mero atto di indirizzo sono corredate dal parere di regolarità tecnica, nonché dal parere di regolarità contabile qualora la delibera comporti un impegno di spesa o diminuzione di entrate (art. 49 t.u.e.l.). Tali pareri sono inseriti nella deliberazione. Giova puntualizzare che la previsione del parere di regolarità tecnica sulle proposte di deliberazione attesta la partecipazione tecnica e propositiva della dirigenza all'istruttoria degli atti di competenza degli organi di governo (L. OLIVIERI, *Organizzazione interna - Principi di flessibilità e distribuzione delle competenze tra la dirigenza, alla luce della normativa vigente negli enti locali in Rivista informatica di giustizia amministrativa www.giust.it*, 2000).
- (10) La l. n. 127/97, sullo snellimento dell'attività amministrativa, ha ampliato notevolmente le competenze dei dirigenti rispetto all'impianto originario della l. n. 142/90, confermando il principio di separazione tra organi di governo ed organi amministrativi e riconoscendo a questi ultimi la competenza all'assunzione degli impegni di spesa. Ciò per evitare confusione di ruoli o sovrapposizione di funzioni (F. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 1999, 396).
- (11) La prima definizione della responsabilità dirigenziale si trova nel d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748 e, con riferimento agli enti locali, nel d.P.R. 25 giugno 1985, n. 347; sul tema: L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale in Giornale dir. amm.*, 1995, 941; P. DE LISE – B. DALFINO, *Dirigenza e responsabilità dirigenziale dopo il testo unico sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche in Cons. Stato*, 2001, II, 1795.
- (12) L. OLIVIERI, *ult. op. cit.*.
- (13) Più diffusamente: G. PANASSIDI, *Riflessioni sull'esclusività o meno, dopo il d.lgs. 267, delle attribuzioni dei dirigenti degli enti locali, ibidem*, 2000.
- (14) L'art. 56 l. n. 142/90, nella formulazione originaria, prevedeva una deliberazione a contrarre; quest'ultima era considerata atto interno preparatorio, revocabile *ad nutum*, non vincolante per l'Amministrazione. Quale atto di straordinaria amministrazione essa veniva adottata, in caso di scioglimento del Consiglio comunale, dal Commissario straordinario (A. TABARRINI, *I contratti dei Comuni e degli altri enti locali*, Milano, 1989, 17 ss.).
- (15) Cfr.: C. CACCAVALE, *op. cit.*, 9.
- (16) A. BARBIERO, *La determinazione a contrarre in www.giust.it*, 2001.
- (17) In tal senso: F. STADERINI – I. FRANCO – S. ZAMBARDI, *I contratti degli enti locali*, Padova, 2000, 65.

- (18) G. D'ALESSIO, *Gli organi di governo e la dirigenza nel testo unico degli locali* in *Comuni d'Italia*, 2000, 1661.
- (19) A. RICCARDO in *L'ordinamento degli enti locali nel testo unico*, a cura di F. Caringella, A. Giuncato, F. Romano, Ipsoa, 2001, 371.
- (20) L. CARBONE – F. CARINGELLA - F. ROMANO, *Il nuovo volto della pubblica Amministrazione*, Napoli, 2001, 595.
- (21) In *Gazz. Uff.*, 23 ottobre 1998, n. 248.
- (22) In *I T.A.R.*, 1996, I, 476.
- (23) In *I T.A.R.*, 1996, I, 2421.
- (24) La giurisprudenza ha ritenuto atti che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno: l'ingiunzione a demolire opere edilizie abusive (T.a.r. Lazio, sez. II, 1° aprile 1996, n. 621 in *I T.A.R.*, 1996, I, 1720); il decreto di occupazione d'urgenza (T.a.r. Lombardia, 3 marzo 1998, n. 451 in *Giornale dir. amm.*, 1998, 1045; T.a.r., 7 luglio 1998, n. 346 in *I T.A.R.*, 1998, I, 3173); il rilascio di concessione edilizia (T.a.r. Lazio, sez. II, 23 marzo 1998, n. 448, *ibidem*, 1232); l'ordinanza d'irrogazione di una sanzione in materia urbanistica (T.a.r. Basilicata, 10 maggio 1999, n. 171 in *Foro amm.*, 1999, 2661); la revoca dell'assegnazione di alloggio di edilizia residenziale pubblica (T.a.r. Toscana, sez. II, 11 giugno 1999, n. 649, *ibidem*, 2000, 1439); la sospensione dei lavori di lottizzazione abusiva (T.a.r. Campania, Napoli, sez. IV, 20 luglio 1999, n. 2045 in *I T.A.R.*, 1999, I, 4027); l'ordine di demolizione di un'opera abusiva (T.a.r. Lombardia - Brescia, 4 luglio 2000, n. 610 in *Urb. e app.*, 2000, 1011; Cons. Stato, sez. V, 6 marzo 2000, n. 1149 in *Foro amm.*, 2000, 884); l'adozione di misure di salvaguardia (Cons. Stato, sez. IV, 6 marzo 1998, n. 382, *ibidem*, 1998, 658); l'ordinanza di cessazione di una linea ferroviaria in gestione governativa (Cons. Stato, sez. VI, 6 ottobre 2000, n. 5339 in *Cons. Stato*, 2000, I, 2166); il diniego di proroga di un appalto di servizi in scadenza (T.a.r. Puglia, Lecce, sez. II, 28 febbraio 2001, n. 746 in *I T.A.R.*, 2001, I, 1451. Peraltro, è stato evidenziato (T. DE NITTO, *Le competenze del sindaco nella recente giurisprudenza (1999)* in *Giornale dir. amm.*, 2001, 927) come alcune pronunce sembrano adombrare che il riparto tra competenze sia legato alla natura (discrezionale/vincolata) dei provvedimenti adottati. (Infine, l'art. 13 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, la cui vigenza è stata prorogata al 1° luglio 2002 con l. 21 novembre 2001, n. 443, attribuisce al dirigente la competenza al rilascio del permesso di costruire).
- (25) In *I T.A.R.*, 1992, I, 4015.
- (26) In *I T.A.R.*, 1997, I, 4425.
- (27) Inoltre: T.a.r. Friuli Venezia Giulia, 27 ottobre 2001, n. 649 (in *Giornale dir. amm.*, 2002, 80) ha ritenuto legittimo lo statuto comunale che conferisce al sindaco la competenza a rilasciare una concessione edilizia argomentando che gli artt. 51, secondo comma, e 107, terzo comma, d.lgs. n. 267/2000 ammetterebbero specifiche ed espresse disposizioni legislative in deroga al principio di separazione. Si osserva, però, che una simile deroga ad opera della fonte statutaria vanificherebbe detto principio escludendo un trasferimento generale ed effettivo delle attribuzioni ai dirigenti. Più correttamente Cons. Stato, 15 novembre 2001, n. 5833 *cit.* ha evidenziato il carattere precettivo delle disposizioni sulle competenze della dirigenza atteso che il principio di separazione è struttura fondante dell'intera riforma sia delle autonomie locali, sia dell'organizzazione del lavoro pubblico e, pertanto, ha negato che lo statuto comunale sia abilitato a derogare competenze stabilite per legge.
- (28) N. GRASSANO, *Riflessi della legge "Bassanini-bis" sull'attività notarile* in *Riv. not.*, 1997, 1051.
- (29) Una deroga al principio di separazione è ravvisata nell'attribuzione al sindaco del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti, pur se esso sembra integrare un tipico potere gestorio. Tale attribuzione si giustifica considerando che il sindaco si pone quale "interprete particolarmente sensibile e vicino alle istanze della collettività di cui è sommo organo esponenziale" (così: R. GALLI - D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2001, 39. Si reputa, inoltre, che il sindaco nella qualità di rappresentante dell'ente firma "quegli atti che esprimono l'Ente nella sua unità" (E. CONTE, *op. cit.*, 1780).
- (30) Cfr.: G. CASU, *La rappresentanza negli enti locali*, 1999.

- (31) La competenza alla stipula del segretario è sempre esclusa qualora sia stato nominato il direttore generale, nei comuni con popolazione superiore ai quindicimila abitanti.
- (32) C. CACCAVALE, *op. cit.*, 37 - 38.
- (33) Come osservato da L. OLIVIERI, *Il doppio regime degli enti locali*, *www.giust.it*, 2000.
- (34) R. NOBILE, *Piccoli comuni e responsabili dei servizi fra il g. lgs. 18/2/2000, n. 267 e la l. 23/12/2000, n. 388. Una querelle mai sopita*, *ibidem*, 2001.
- (35) R. NOBILE, *op. cit.*.
- (36) L. OLIVIERI, *Comuni con meno di 3000 abitanti. È possibile la gestione degli organi di governo in contemporanea con la gestione da parte del segretario comunale?* in *www.giust.it*, 2001.
- (37) In *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 2001, n. 248.
- (38) L. OLIVIERI, *Prime riflessioni sulle influenze della riforma costituzionale sull'ordinamento degli enti locali* in *www.giust.it*, 2001.
- (39) Mostra perplessità su tale opzione legislativa: F. CARINGELLA (*Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2001, tomo II, 1690-1691) il quale sottolinea che la qualifica di dirigente non assicura alcuna particolare garanzia di professionalità in relazione al giudizio di accesso ai documenti; che non è chiaro se l'autorizzazione sia preventiva o se vada riferita a singole controversie; che, infine, la norma risulta inapplicabile alle amministrazioni locali di minore dimensione, ossia ai soggetti più interessati a ridurre i costi della difesa in giudizio.
- (40) A. TRAVI, nota a Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 1999, n. 1164 *cit.*. Sul punto, è stato affermato che il quadro normativo risulta "estremamente fluido ed in grado di garantire una libera esplicazione dell'autonomia organizzativa dei singoli enti i quali potrebbero statutariamente determinarsi nel senso di conferire al sindaco o al dirigente il potere di sottoscrivere la procura alle liti e di rappresentare l'ente in giudizio" (A. BERTI, *Atti amministrativi di gestione del contenzioso e capacità di stare in giudizio degli enti locali* in *Comuni d'Italia*, 2001, 1185).
- (41) A. DI GIOIA, *La difficile attuazione del principio di distinzione tra politica e amministrazione negli enti locali: in particolare, le questioni riguardanti gli impegni di spesa e la rappresentanza in giudizio*, *ibidem*, 2001, 401.
- (42) G. DECANDIA, *Brevi considerazioni sul modello di amministrazione locale e regime della legittimatio ad processum degli enti locali* in *Nuova rass.*, 2001, 857 nota che la separazione tra politica e amministrazione è seguita dalla più netta tipizzazione dei compiti e dalla valorizzazione della classe dirigenziale cui sono attribuiti autonomi poteri di spesa e di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.
- Il medesimo autore reputa superata, in relazione al giudizio tributario, la circolare del Ministero delle finanze n. 98/E/II – 31011 del 23 aprile 1996 che identificava nel sindaco l'organo rappresentativo dell'ente locale perché oggi spettante al dirigente o al responsabile della gestione dei servizi tributari.
- (43) In una medesima prospettiva è stato sottolineato (L. OLIVIERI, *La costituzione in giudizio negli enti locali – competenze e prospettive* in *www.giust.it*, 2000) che l'attribuzione di poteri decisionali in capo al sindaco rappresenterebbe un inammissibile sconfinamento di ruoli e funzioni, realizzando un controllo sul singolo atto quale è la costituzione in giudizio (e non complessivo sulla gestione).
- (44) C. TOMEI - T. TOMEI, *La rappresentanza in giudizio e l'autorizzazione alla lite* in *Nuova rass.*, 2001, 858-859.
- (45) Giova rilevare che, ammettendo una rappresentanza concorrente del sindaco e dei dirigenti occorrerebbe ricercare - nel silenzio della legge - una disciplina delle ipotesi in cui tali organi abbiano contrastanti valutazioni sulla necessità e/o opportunità di instaurare o di resistere ad una lite. Si osserva che le eventuali divergenze insorte tra l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato e le amministrazioni pubbliche, sono risolte dal Ministro competente con determinazione non delegabile (art. 12 l. 3 aprile 1979, n. 103). Inoltre, le divergenze tra l'Avvocatura dello Stato e le amministrazioni regionali ovvero le altre amministrazioni pubbliche non statali o enti pubblici sono definite con la determina-

zione degli organi delle regioni o delle predette amministrazioni ed enti a norma dei rispettivi statuti.

- (46) In *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Comune*, n. 431; la pronuncia rileva che la mancanza dell'autorizzazione giuntale incide sulla capacità processuale del comune, risolvendosi nel difetto di un presupposto processuale.
- (47) In *Foro it.*, 2000, III, 496; sotto il regime della l. n. 142/90, degne di nota appaiono le decisioni che, hanno ritenuto legittimi una procura alle liti conferita dal sindaco quale legale rappresentante dell'ente ed un atto di costituzione sottoscritto dal sindaco (Cons. giust. amm. Regione siciliana, 4 dicembre 1998, n. 672 (in *Cons. Stato*, 1998, I, 2020) e Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2000, n. 4702 (in *Cons. Stato*, 2000, I, 1988).
- (48) In *I T.A.R.*, 2001, I, 2055.

(Riproduzione riservata)