

Guida per gli Amministratori degli Enti locali

on. Maria Piera Pastore
(aggiornata al 30 settembre 2011)

Premessa: dalla legge 142/1990 al decreto legislativo 267/2000

La legge 8 giugno 1990, n. 142 “Ordinamento delle autonomie locali” è stata per dieci anni il principale riferimento per quanto riguarda gli enti locali.

Tra il 1990 e il 2000, la legge 142 è stata integrata e/o modificata da altre disposizioni legislative, ad esempio, dalla legge 25 marzo 1993, n. 81 che ha introdotto l’elezione diretta del sindaco e del presidente della provincia.

Ma, alla legge 142/1990 erano comunque sopravvissute norme anteriori che regolavano materie particolari come, ad esempio la legge 23 aprile 1981, n. 154 che dettava disposizioni in materia di ineleggibilità ed incompatibilità per gli amministratori locali.

La normativa relativa agli enti locali ha avuto una improvvisa accelerazione nel 1999 con l’approvazione di due leggi:

- la legge 30 aprile 1999, n. 120 “Disposizioni in materia di elezione degli organi degli enti locali, nonché disposizioni sugli adempimenti in materia elettorale” che ha riportato a 5 anni il mandato elettorale per i sindaci ed i presidenti di provincia;
- la legge 3 agosto 1999, n. 265 “Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla Legge 8 giugno 1990 n. 142”, che ha riformato tutta la materia relativa allo status degli amministratori locali.

Proprio la legge 265/1999 prevedeva la delega al Governo per l’emanazione di un Testo Unico che raccogliesse le disposizioni relative agli enti locali.

E, in osservanza della delega fu emanato il Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 che approvava il Testo Unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali.

L’esigenza di predisporre un Testo Unico derivava dalla necessità di raccogliere e coordinare la normativa esistente ma, in realtà, non si è arrivati né ad una semplificazione né ad una raccolta organica.

Infatti, il Testo Unico non ricomprende i regolamenti esistenti e, pur dovendo raccogliere la normativa relativa agli enti locali, prevede l’abrogazione totale di alcune leggi, ad esempio della legge 142 del 1990, ma anche l’abrogazione parziale di altre leggi, lasciando così sopravvivere numerose disposizioni.

Ciò risulta anche dal lunghissimo elenco delle norme abrogate contenuto nell’art. 274 del decreto legislativo 267/2000.

L’entrata in vigore del Testo Unico è stata presentata come un passo importante verso l’autonomia degli enti locali ma, in realtà, ha mantenuto in vita numerose norme di dettaglio.

E, soprattutto, il Testo Unico, che non doveva avere contenuto innovativo, da un lato contiene nuove norme e dall’altro conferma, nell’impianto generale ma anche nelle disposizioni particolari, l’indirizzo adottato dall’allora Governo di centro-sinistra.

Anche il Testo Unico, dal 2000 ad oggi, ha subito numerose modifiche e/o integrazioni.

Ad esempio, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 450 dell’ottobre 2000 ha stabilito l’illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nell’art. 61 n. 2 del T.U. nella parte in cui prevedeva che “chi ha ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado che rivestano la qualità di appaltatore di lavori o di servizi comunali non può essere eletto alla carica di sindaco, anziché stabilire che chi si trova in detta situazione non può ricoprire la carica di sindaco”.

Secondo la Corte, nel caso descritto, si tratta di una causa di incompatibilità e non di ineleggibilità e, di conseguenza, con il decreto legge n. 80 del 2004 l'art. 61 è stato modificato.

Un altro esempio è dato dalle norme che regolano l'istituzione della commissione elettorale: prima dell'entrata in vigore del T.U., era espressamente stabilito che la commissione elettorale doveva essere eletta dal consiglio comunale nella prima seduta successiva a quella di insediamento (e quindi nella seconda seduta del consiglio) mentre ora il T.U. stabilisce che il consiglio comunale, nella prima seduta, elegge tra i suoi componenti la commissione elettorale comunale.

Inoltre, la legge finanziaria per il 2010 e il decreto legge 2/2010 "Interventi urgenti concernenti enti locali e regioni" hanno introdotto nuove disposizioni, ad esempio, per quanto attiene al numero dei consiglieri ed assessori comunali e provinciali e, sulla stessa materia, il recente Decreto Legge 13 agosto 2011 n. 138 ha introdotto importanti modificazioni.

Occorre anche considerare che, in seguito all'approvazione della legge Costituzionale n. 3 del 2001 (Riforma del Titolo V della Costituzione), alcune disposizioni del Testo Unico devono necessariamente essere riviste poiché fanno riferimento ad articoli della Costituzione che sono stati abrogati (proprio dalla legge costituzionale n. 3/2001). Ad esempio, l'art. 128 della Costituzione, al quale fa riferimento l'art. 1 del T.U., e l'art. 130 della Costituzione che istituiva gli organi regionali di controllo.

La normativa relativa agli enti locali è quindi in continua evoluzione e subirà presto ulteriori modifiche.

Ciò avverrà, da un lato, con l'approvazione definitiva del disegno di legge in discussione al Senato (e già approvato dalla Camera dei Deputati il 30 giugno 2010) avente ad oggetto "Individuazione delle funzioni fondamentali di Province e Comuni, semplificazione dell'ordinamento regionale e degli enti locali, nonché delega al Governo in materia di trasferimento di funzioni amministrative, Carta delle autonomie locali. Riordino di enti ed organismi decentrati".

Infatti, il disegno di legge, oltre ad intervenire su diversi articoli del Testo Unico, stabilisce espressamente che, al fine di riunire e coordinare in un Codice le disposizioni statali relative alla disciplina degli enti locali, il Governo è delegato ad adottare la "Carta delle autonomie locali" che andrà a sostituire il decreto legislativo 267/2000.

Dall'altro, non bisogna dimenticare che è stata approvata la legge 5 maggio 2009 n. 42 "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione" che interviene sulla autonomia finanziaria di comuni, province, città metropolitane e regioni e, per alcuni aspetti, anche sull'ordinamento degli enti locali (ad esempio, per quanto attiene alle disposizioni relative a Roma capitale e alle Città metropolitane).

Inoltre, in base alla delega contenuta nella legge n. 42 del 2009, il Governo ha adottato tutti 8 decreti legislativi attuativi che introducono disposizioni che riguardano gli enti locali.

Ma, anche se in questi anni sono stati approvati importanti provvedimenti che l'hanno profondamente modificato, il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs 267/2000) rimane tuttora il principale riferimento in tema di autonomie.

La legge 5 maggio 2009 n. 42

L'attuazione del federalismo fiscale costituisce la battaglia storica del nostro Movimento e rappresenta la tappa fondamentale per la valorizzazione delle autonomie locali e la responsabilizzazione delle classi dirigenti. Una riforma indispensabile per contrastare ed eliminare le inefficienze e ridurre i costi della Pubblica Amministrazione.

Grazie all'impegno del Ministro per le riforme per il federalismo on. Umberto Bossi e del Ministro per la semplificazione normativa sen. Roberto Calderoli, il 5 maggio 2009 è stata approvata la legge n. 42 "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione".

Si tratta di un provvedimento che dà attuazione a quanto è previsto dall'articolo 119, come sostituito dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3.

(L'articolo 119 della Costituzione stabilisce che:

I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa.

I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni hanno risorse autonome. Stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio.

La legge dello Stato istituisce un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitane.

Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ai comuni, alle province, alle città metropolitane e alle regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite.

Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati comuni, province, città metropolitane e regioni.

I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi determinati dalla legge dello Stato. Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento. È esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti.).

La legge n. 42 del 2009 in applicazione, non solo dell'articolo 119, ma anche degli articoli 116, 117 e 118 della Costituzione, costituisce il primo passo verso il cambiamento del Paese in senso federale.

Osservazioni sulla “Carta delle Autonomie”

Un altro importante provvedimento che inciderà sull’ordinamento degli enti locali è stato approvato dalla Camera dei deputati il 30 giugno 2010 ed è attualmente all’esame del Senato (AS 2259).

Si tratta del disegno di legge avente ad oggetto “Individuazione delle funzioni fondamentali di Province e Comuni, semplificazione dell’ordinamento regionale e degli enti locali, nonché delega al governo in materia di trasferimento di funzioni amministrative, Carta delle autonomie locali. Riordino di enti ed organismi decentrati”.

Il disegno di legge AS 2259, in attuazione dell’articolo 117, comma 2, lettera p) della Costituzione, individua e disciplina le funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane; in attuazione dell’articolo 118 della Costituzione individua e trasferisce funzioni amministrative; prevede la soppressione o la razionalizzazione di enti e di organismi che operano in ambito statale, regionale e locale con l’obiettivo che le funzioni da questi esercitate spettino ad uno degli enti previsti dall’articolo 114 della Costituzione; definisce i piccoli comuni; modifica le attribuzioni del consiglio comunale e del consiglio provinciale; modifica le norme relative ai controlli negli enti locali.

Inoltre, al fine di riunire e coordinare sistematicamente in un Codice le disposizioni statali relative alla disciplina degli enti locali, il disegno di legge delega il Governo ad adottare un decreto legislativo recante la “Carta delle autonomie locali”.

Nell’esercizio della delega, dovranno essere osservati i seguenti principi e criteri direttivi:

- il coordinamento formale, terminologico e sostanziale del testo delle disposizioni contenute nella legislazione statale apportando le modifiche necessarie a garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa;
- la revisione delle disposizioni contenute nel Testo Unico nelle parti in cui contrastano con il sistema costituzionale degli enti locali definito dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3;
- l’adeguamento delle disposizioni del Testo Unico alla legislazione successiva;
- la ricognizione, per le materie di competenza legislativa statale, delle norme del Testo Unico recepite nel Codice e delle altre fonti statali che vengono o restano abrogate;
- il rispetto dei principi desumibili dalla giurisprudenza costituzionale.

Soppressione delle Province

La questione della soppressione delle province è un altro tema che, negli ultimi anni, è stato oggetto di un grande dibattito basato, principalmente, sulla necessità di ridurre i costi della politica.

Posto che i dati confermano che il costo delle province è relativo e che la Lega Nord ritiene necessaria l'esistenza di un ente di area vasta che sia di collegamento tra regione e comuni, vediamo cosa è successo in questi anni:

- il 19 maggio 2009 la Commissione Affari Costituzionali della Camera ha avviato l'esame di 6 proposte di legge di modifica della Costituzione dirette a sopprimere le Province, eliminando la parola "provincia" da tutti gli articoli della Costituzione in cui è attualmente prevista;
- nella seduta dell'Assemblea del 13 ottobre 2009 la discussione è stata rinviata fino alla presentazione del disegno di legge del Governo sulla Carta delle autonomie;
- nella successiva seduta del 18 gennaio 2011 l'Assemblea ha deliberato un nuovo rinvio in Commissione al fine di verificare se fosse possibile riorganizzare le Province senza sopprimerle;
- in seguito, la proposta di soppressione è tornata in aula e, il 5 luglio 2011, l'Assemblea l'ha respinta.

Il 14 luglio 2011 la Commissione Affari Costituzionali della Camera ha iniziato ad esaminare 5 proposte di legge volte a modificare l'articolo 133 della Costituzione attribuendo alla Regione il potere di istituire o modificare le circoscrizioni provinciali in base ad alcuni parametri relativi alla popolazione e all'entità del territorio.

Il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali Decreto Legislativo 18 agosto 2000 n. 267.

Il decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 (T.U.) è composto da 274 articoli.

Pertanto, ci soffermeremo soltanto su alcuni argomenti sottolineando le modifiche che sono state introdotte dalla legislazione più recente.

Una prima puntualizzazione riguarda il fatto che le disposizioni contenute nel Testo Unico non si applicano alle Regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e Bolzano se sono incompatibili con le attribuzioni previste dagli Statuti speciali.

Occorre poi precisare che, ai fini del Testo Unico, per enti locali si intendono i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni (art. 2 T.U.).

Autonomia Statutaria

L'articolo 3 del T.U. stabilisce che le comunità locali, ordinate in comuni e province, sono autonome.

I comuni e le province hanno autonomia statutaria, normativa, organizzativa ed amministrativa, nonché autonomia impositiva e finanziaria nell'ambito dei propri statuti e regolamenti e delle leggi di coordinamento della finanza pubblica.

Il termine autonomia indica la capacità di un soggetto di darsi proprie regole. Si possono distinguere vari tipi di autonomia:

- a) l'autonomia normativa indica il potere di darsi propri regolamenti;
- b) l'autonomia amministrativa indica la capacità di un ente di curare i propri interessi e di auto organizzarsi;
- c) l'autonomia finanziaria indica la capacità di disporre di risorse proprie;
- d) l'autonomia impositiva indica il potere di fissare i tributi;
- e) l'autonomia contabile indica la capacità dell'ente di tenere una propria contabilità e un proprio bilancio;

Al di là della formulazione della legge, in concreto gli enti locali non godono di particolari forme di autonomia nel senso che, nelle materie di competenza comunale o provinciale, è la legge statale o regionale che stabilisce limiti e vincoli e disciplina in modo preciso tutti gli aspetti di quella che viene chiamata "autonomia".

Non si può parlare di autonomia senza considerare anche l'aspetto relativo alle risorse finanziarie e, solo attraverso il federalismo fiscale, gli enti locali potranno considerarsi autonomi.

Attualmente, gli enti locali non hanno il potere di definire tariffe e tributi se non in base a disposizioni statali: possono eventualmente intervenire per graduare l'entità del tributo ma non per imporre il tributo.

Occorre anche considerare che la legge di stabilità per il 2011 (legge 13 dicembre 2010 n. 220, che sostituisce la "vecchia" legge finanziaria) ha previsto, sino all'attuazione del federalismo fiscale, la sospensione del potere degli enti locali e delle regioni di deliberare aumenti dei tributi, delle addizionali, delle aliquote ovvero delle maggiorazioni di aliquote di tributi ad essi attribuiti, fatta eccezione per gli aumenti relativi alla Tarsu (tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani).

Sulla materia è intervenuto il recente decreto legge 13 agosto 2011 n. 138 che, all'articolo 1, comma 11, a decorrere dall'anno 2012, ripristina la possibilità dei comuni di applicare l'addizionale comunale IRPEF.

Espressione dell'autonomia normativa degli enti locali è la potestà di adottare un proprio Statuto, vale a dire di determinare le norme che regolano la propria organizzazione ed il proprio funzionamento.

Lo Statuto pertanto è l'atto normativo in cui si manifesta l'autonomia di un ente.

L'autonomia statutaria di comuni e province è espressamente prevista dall'art. 6 del T.U. il quale dispone che "i comuni e le province adottano il proprio Statuto" e si fonda direttamente su una norma costituzionale. Infatti, l'articolo 114 della Costituzione stabilisce che "i comuni, le province, le città metropolitane e le regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione".

Lo Statuto deve scaturire dalle esigenze e dalle necessità della comunità e deve rispecchiare la realtà dell'ente che lo ha emanato.

Lo Statuto è un atto necessario, è un atto unico ed esclusivo nel senso che si riferisce a quel singolo ente, è un atto che esprime gli scopi fondamentali che l'ente vuole perseguire ma, soprattutto, è un atto normativo e come tale ha efficacia nei confronti di tutti coloro che vengono in contatto con l'ente che lo ha approvato.

Ciò significa che le disposizioni contenute nello statuto (così come nei regolamenti) devono essere osservate da tutti coloro che risiedono nel territorio comunale (o provinciale) e da tutti coloro che entrano in rapporto con il comune (o con la provincia).

Proprio perché lo Statuto è l'atto fondamentale di un comune o di una provincia, chi è stato eletto deve conoscerne il contenuto.

Lo statuto ha un contenuto obbligatorio, così come specificato nel T.U., e un contenuto facoltativo che si traduce nella disciplina di altri aspetti della realtà locale.

L'art. 6 del T.U. stabilisce infatti che lo statuto (nell'ambito dei principi fissati dal Testo Unico) fissa le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente e, in particolare, specifica le attribuzioni degli organi, le forme di garanzia e di partecipazione delle minoranze, i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, anche in giudizio. Lo statuto stabilisce altresì i criteri generali in materia di organizzazione dell'ente, le forme di collaborazione fra comuni e province, della partecipazione popolare, del decentramento, dell'accesso dei cittadini alle informazioni ed ai procedimenti amministrativi, lo stemma e il gonfalone e quanto ulteriormente previsto dal Testo Unico.

Prevede anche che gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna e per promuovere la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali del comune e della provincia, nonché negli enti, aziende ed istituzioni da essi dipendenti.

A tale proposito, è bene sottolineare che la disposizione non stabilisce una quota o una parità di rappresentanza ma prevede che lo statuto "promuove" (e non "può promuovere") la presenza di entrambi i generi.

Ma, lo statuto è richiamato in diverse norme del T.U. e quindi sono molte le materie che, in base alla legge, devono essere precisamente disciplinate.

Lo Statuto potrà anche evidenziare quegli aspetti che fanno della propria città o provincia una realtà territoriale non confondibile con altre.

Ad esempio, potrà contenere particolari disposizioni circa il mantenimento o il potenziamento di attività culturali tipiche del territorio e della comunità che rappresenta, quali la salvaguardia delle tradizioni o del dialetto.

Lo statuto è deliberato dal consiglio con il voto favorevole dei due terzi dei consiglieri assegnati e, qualora tale maggioranza non venga raggiunta, la votazione è ripetuta in successive sedute da tenersi entro trenta giorni.

In questa ipotesi lo statuto è approvato se ottiene per due volte il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati. La stessa procedura si applica anche in caso di modifiche statutarie.

Dopo essere stato approvato dal consiglio comunale, lo statuto è pubblicato nel bollettino ufficiale della Regione, affisso all'albo pretorio dell'ente per trenta giorni consecutivi ed inviato al Ministero dell'Interno per essere inserito nella raccolta ufficiale degli Statuti.

Lo statuto entra in vigore decorsi trenta giorni dalla sua affissione all'albo pretorio.

I regolamenti

L'art. 7 del T.U. stabilisce che, nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto, il comune e la provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza e in particolare per l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni.

Deve però trattarsi di una materia di competenza dell'ente locale e, non rientrano nella competenza regolamentare, le materie di pertinenza statale (ad esempio, l'anagrafe).

Alla regola generale, in base alla quale i regolamenti sono deliberati dal consiglio, fa eccezione il regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi la cui adozione compete alla giunta, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio (art. 48 del T.U.).

Per le violazioni delle disposizioni dei regolamenti comunali e provinciali si applica, salvo diversa disposizione di legge, la sanzione amministrativa pecuniaria da 25 a 500 euro. Tale sanzione si applica anche alle violazioni alle ordinanze adottate dal sindaco e dal presidente della provincia sulla base di disposizioni di legge o di specifiche norme regolamentari (art. 7 bis T.U.).

I regolamenti possono disciplinare le materie più diverse e, praticamente, ogni aspetto della vita dell'ente è soggetto ad un regolamento. Quindi, se è necessario approfondire un argomento è indispensabile esaminare il relativo regolamento.

Chi è stato eletto deve, innanzitutto, conoscere il regolamento per il funzionamento del consiglio e delle commissioni, in modo da poter agire rispettandone le disposizioni ed utilizzando tutti gli strumenti che gli consentono di svolgere in modo efficace il proprio incarico.

Comune e Provincia

L'articolo 3 del T.U. definisce il comune come l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo mentre la provincia, ente locale intermedio tra comune e regione, rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi, ne promuove e coordina lo sviluppo.

I comuni e le province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà.

Caratteri distintivi dell'ente locale sono il territorio e la popolazione.

Il territorio delimita la superficie entro la quale gli organi comunali e provinciali hanno il potere e il dovere di esercitare le funzioni attribuite dall'ordinamento.

La popolazione è costituita dall'insieme delle persone fisiche che risiedono nel territorio comunale o nel territorio provinciale.

L'entità della popolazione ha importanti riflessi. Ad esempio, l'elezione diretta del sindaco è disciplinata in modo diverso nei comuni con popolazione inferiore o superiore ai 15.000 abitanti.

Al numero di abitanti si fa riferimento anche per determinare la composizione numerica del consiglio comunale (e provinciale) e della giunta, per regolamentare lo status degli amministratori comunali, per disciplinare la nomina del direttore generale, per determinare l'entità dei contributi finanziari versati dallo Stato agli enti locali, per l'osservanza delle norme relative al patto di stabilità interno, ecc.

(Attualmente, sono soggetti al patto di stabilità i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti e le province. Il recente decreto legge 13 agosto 2011 n. 138 stabilisce che sono soggette al patto di stabilità interno anche le società in house affidatarie dirette della gestione dei servizi pubblici locali (art. 4, comma 14) e, a decorrere dal 2013, anche i comuni con popolazione superiore a 1.000 abitanti (art. 16, comma 31)).

La popolazione alla quale bisogna fare riferimento è stabilita dalle singole norme.

Ad esempio, si fa riferimento alla popolazione residente risultante dai dati dell'ultimo censimento ufficiale (2001) per determinare la soglia dei 15.000 abitanti ai fini del procedimento elettorale.

Mentre, per la determinazione delle indennità e dei gettoni di presenza degli amministratori, per l'attribuzione dei contributi erariali, per la disciplina relativa ai revisori dei conti si fa riferimento alla popolazione residente al 31 dicembre del penultimo anno secondo i dati ISTAT (quindi, al 1° gennaio 2011 la popolazione residente è quella individuata dall'ISTAT al 31 dicembre 2009).

Alla popolazione del comune fa riferimento anche la norma relativa alle circoscrizioni di decentramento comunale (art. 17 T.U.).

La legge finanziaria per il 2010 (legge 191/2009) ha disposto la soppressione delle circoscrizioni di decentramento comunale tranne che per i comuni con popolazione superiore a 250.000 abitanti, che hanno facoltà di articolare il loro territorio in circoscrizioni, la cui popolazione media non può essere inferiore a 30.000 abitanti. E' fatto salvo il comma 5 dell'articolo 17, in base al quale, nei comuni con popolazione superiore a 300.000 abitanti, lo statuto può prevedere particolari e più accentuate forme di decentramento.

Il comune e la provincia hanno personalità giuridica. Dalla personalità giuridica derivano il diritto al nome, il diritto allo stemma e al sigillo, il diritto al gonfalone e, solo per i comuni, il diritto di stabilire la denominazione delle proprie borgate e frazioni.

Il titolo di Città non spetta a tutti i comuni. Può essere concesso con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'Interno ai comuni insigni per ricordi, monumenti storici e per l'attuale importanza (art. 18 T.U.).

Le funzioni del comune e della provincia

Il Testo Unico individua le funzioni esercitate dal comune e dalla provincia.

L'articolo 13 del T.U. stabilisce che spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione e il territorio comunale nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto e utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

Il comune, per l'esercizio delle funzioni in ambiti territoriali adeguati, attua forme sia di decentramento sia di cooperazione con altri comuni e con la provincia.

Inoltre, il comune gestisce i servizi elettorali, di stato civile, di anagrafe, di leva militare e di statistica e le relative funzioni sono esercitate dal sindaco quale ufficiale di Governo, ai sensi dell'articolo 54 del T.U.

In base all'articolo 19 del Testo unico alla provincia spettano le funzioni amministrative di interesse provinciale che riguardino vaste zone intercomunali o l'intero territorio provinciale nei seguenti settori:

- difesa del suolo, tutela e valorizzazione dell'ambiente e prevenzione delle calamità;
- tutela e valorizzazione delle risorse idriche ed energetiche;
- valorizzazione dei beni culturali;
- viabilità e trasporti;
- protezione della flora e della fauna, parchi e riserve naturali;
- caccia e pesca nelle acque interne;

- organizzazione dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale, rilevamento, disciplina e controllo degli scarichi delle acque e delle emissioni atmosferiche e sonore;
- servizi sanitari, di igiene e profilassi pubblica, attribuiti dalla legislazione statale e regionale;
- compiti connessi alla istruzione secondaria di secondo grado ed artistica ed alla formazione professionale, compresa l'edilizia scolastica, attribuiti dalla legislazione statale e regionale;
- raccolta ed elaborazione dati, assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali.

La provincia, in collaborazione con i comuni e sulla base di programmi da essa proposti, promuove e coordina attività e realizza opere di rilevante interesse provinciale sia nel settore economico, produttivo, commerciale e turistico, sia in quello sociale, culturale e sportivo.

Alla provincia sono attribuiti anche compiti di programmazione (art. 20 T.U.).

Ferme restando le competenze dei comuni ed in attuazione della legislazione regionale e dei programmi regionali, la provincia predispone e adotta il piano territoriale di coordinamento che determina gli indirizzi generali di assetto del territorio.

Ai fini del coordinamento e dell'approvazione degli strumenti di pianificazione territoriale predisposti dai comuni, la provincia ha, in ogni caso, il compito di accertare la compatibilità degli strumenti urbanistici con le previsioni del piano territoriale di coordinamento. Di conseguenza, gli enti e le amministrazioni pubbliche si conformano ai piani territoriali di coordinamento delle province e tengono conto dei loro programmi pluriennali (art. 20 T.U.).

Organi di governo del comune e della provincia

L'articolo 36 del T.U. stabilisce che sono organi di governo del comune il consiglio, la giunta e il sindaco e che sono organi di governo della provincia il consiglio, la giunta e il presidente.

Il sindaco e il consiglio comunale, il presidente della provincia e il consiglio provinciale durano in carica per un periodo di cinque anni.

Occorre ricordare che chi ha ricoperto per due mandati consecutivi la carica di sindaco o di presidente della provincia non è, allo scadere del secondo mandato, immediatamente rieleggibile alle medesime cariche. E' consentito un terzo mandato consecutivo se uno dei due mandati precedenti ha avuto durata inferiore a due anni, sei mesi e un giorno, per causa diversa dalle dimissioni volontarie (art. 51 T.U.).

Non esiste invece il limite dei due mandati per chi riveste la carica di assessore.

L'art. 78 del T.U. stabilisce che il comportamento degli amministratori, nell'esercizio delle proprie funzioni, deve essere improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione, nel pieno rispetto della distinzione tra le funzioni, competenze e responsabilità degli amministratori e quelle proprie dei dirigenti delle rispettive amministrazioni.

La Cassazione Civile ha stabilito che il divieto di immediata "ri" elezione alla carica di sindaco o di presidente della provincia per chi abbia ricoperto la medesima carica per due mandati consecutivi non pone dubbi di legittimità costituzionale (in riferimento all'articolo 51 della Costituzione) avendo solo carattere temporaneo e non comprimendo il diritto di elettorato passivo, atteso che questo è garantito a tutti i cittadini, ma il suo esercizio si esplica "secondo i requisiti stabiliti dalla legge" (Sez. I -sentenza n. 11895 del 20 maggio 2006).

Il Sindaco e il Presidente della Provincia

Il sindaco e il presidente della provincia sono eletti dai cittadini a suffragio universale e diretto secondo le disposizioni dettate dalla legge.

Sono membri dei rispettivi consigli (art. 46 T.U.) ed entrano in carica all'atto della proclamazione.

Il Ministero dell'interno con la circolare n. 3 del 1999 ha precisato che i sindaci e i presidenti neoeletti assumono le funzioni dopo la proclamazione, comprese, per quanto riguarda i sindaci, le

funzioni di ufficiale di governo. Quindi il giuramento (che avviene durante la prima seduta del consiglio) non può condizionare l'espletamento delle funzioni inerenti la carica.

Il Consiglio di Stato conferma che, se pure il d.lgs n. 267 del 2000 non contiene una espressa previsione in ordine al momento in cui il sindaco e il presidente della provincia entrano in carica, non è contestabile che entrambi gli organi monocratici si insedino immediatamente, per effetto della proclamazione dell'avvenuta elezione consacrata nell'apposito verbale dell'Ufficio elettorale centrale, alla stessa stregua di quanto accade per tutti gli altri consiglieri e che, nel medesimo istante, cessi il mandato dei loro predecessori (Sez. V – sentenza n. 4694 del 31 luglio 2006).

Distintivo del sindaco è la fascia tricolore con lo stemma della Repubblica e lo stemma del comune, da portarsi a tracolla. Distintivo del presidente della provincia è una fascia di colore azzurro con lo stemma della Repubblica e lo stemma della propria provincia, da portare a tracolla.

L'articolo 50 del T.U. stabilisce che il sindaco e il presidente della provincia sono gli organi responsabili dell'amministrazione del comune e della provincia.

Rappresentano l'ente, convocano e presiedono la giunta, nonché il consiglio quando non è previsto il presidente del consiglio (e cioè nei comuni con popolazione fino a 15.000 abitanti qualora lo statuto non preveda la figura del presidente del consiglio), sovrintendono al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti.

Esercitano le funzioni loro attribuite dalle leggi, dallo Statuto e dai regolamenti e sovrintendono all'espletamento delle funzioni statali e regionali attribuite o delegate al comune e alla provincia.

Sulla base degli indirizzi stabiliti dal consiglio il sindaco e il presidente della provincia provvedono alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende e istituzioni, nominano i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuiscono e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna.

Inoltre, il sindaco coordina e organizza, sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale, gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici nonché gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici situati nel territorio.

Il sindaco esercita anche alcune funzioni che gli sono attribuite come autorità locale nelle materie previste da specifiche disposizioni di legge. In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale il sindaco adotta ordinanze contingibili e urgenti. Negli altri casi, l'adozione dei provvedimenti d'urgenza spetta allo Stato o alle regioni in riferimento alla dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali. Se l'emergenza interessa il territorio di più comuni, ogni sindaco adotta le misure necessarie fino a quando non intervengono lo Stato o la regione (art. 50 T.U.).

Attribuzioni del sindaco nei servizi di competenza statale

L'articolo 54 del T.U. stabilisce che il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende:

- alla emanazione degli atti che gli sono attribuiti dalle leggi e dai regolamenti in materia di ordine e di sicurezza pubblica;
- allo svolgimento delle funzioni affidategli dalla legge in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria;
- alla vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico, informandone preventivamente il prefetto.

Nell'esercizio di queste funzioni, il sindaco concorre ad assicurare anche la cooperazione della polizia locale con le Forze di polizia statali, nell'ambito delle direttive di coordinamento impartite dal Ministro dell'Interno – Autorità nazionale di pubblica sicurezza.

Il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende alla tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e agli adempimenti che la legge gli attribuisce in materia elettorale, di leva militare e di statistica.

Il potere di ordinanza del sindaco è stato ampliato dal decreto legge 23 maggio 2008 n. 92 “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica” che ha così modificato il comma 4 dell’articolo 54 del T.U.:

“Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione”.

La Corte Costituzionale, con la sentenza 4-7 aprile 2011 n. 115 ha dichiarato l’illegittimità del comma 4 dell’articolo 54 del Testo Unico nella parte in cui comprende la locuzione “anche” prima delle parole “contingibili e urgenti”.

Allo scopo di individuare l’ambito di applicazione delle disposizioni contenute nell’articolo 54, anche con riferimento alla definizione di “incolumità pubblica” e di “sicurezza urbana”, è stato emanato il Decreto del Ministro dell’Interno 5 agosto 2008.

Il Decreto Ministeriale precisa che per “incolumità pubblica” si intende l’integrità fisica della popolazione e per “sicurezza urbana” si intende un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell’ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale. Quindi, con l’emanazione del decreto, attraverso le ordinanze, il sindaco poteva intervenire per prevenire e contrastare:

- le situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l’insorgenza di fenomeni criminosi, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, l’accattonaggio con impiego di minori e disabili e i fenomeni di violenza legati anche all’abuso di alcool;
- le situazioni in cui si verificano comportamenti quali il danneggiamento al patrimonio pubblico e privato o che ne impediscono la fruibilità e determinano lo scadimento della qualità urbana;
- l’incuria, il degrado e l’occupazione abusiva di immobili;
- le situazioni che costituiscono intralcio alla pubblica viabilità o che alterano il decoro urbano, in particolare quelle di abusivismo commerciale e di illecita occupazione di suolo pubblico;
- i comportamenti che, come la prostituzione su strada o l’accattonaggio molesto, possono offendere la pubblica decenza anche per le modalità con cui si manifestano, ovvero turbano gravemente il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione a cui sono destinati o che rendono difficoltoso o pericoloso l’accesso ad essi.

Il Consiglio di Stato ha stabilito che il potere di vietare, o limitare, la vendita e l’introduzione di bevande alcoliche negli stadi comunali rientra nelle competenze che spettano al sindaco, quale ufficiale di Governo, in materia di ordine e sicurezza pubblica ai sensi dell’articolo 54 (Sez. V, sentenza n. 2465 del 29 aprile 2010).

Sempre l’articolo 54 del T.U. stabilisce che il sindaco segnala alle competenti autorità, giudiziaria o di pubblica sicurezza, la condizione irregolare dello straniero o del cittadino appartenente ad uno Stato membro dell’Unione europea, per la eventuale adozione di provvedimenti di espulsione o di allontanamento dal territorio dello Stato.

Il Decreto Legge 12 novembre 2010 n. 187 ha modificato l’articolo 54 del T.U. stabilendo che, al fine di assicurare l’attuazione dei provvedimenti adottati dai sindaci, il prefetto dispone le misure ritenute necessarie per il concorso delle Forze di polizia.

Cessazione dalla carica

L'art. 52 del T.U. stabilisce che il voto del consiglio comunale o provinciale contrario ad una proposta del sindaco, del presidente della provincia o delle rispettive giunte non comporta le dimissioni degli stessi.

Il sindaco, il presidente della provincia e le rispettive giunte cessano dalla carica:

1) in caso di approvazione di una mozione di sfiducia votata per appello nominale dalla maggioranza assoluta dei componenti del consiglio;

La mozione di sfiducia deve essere motivata e sottoscritta da almeno due quinti dei consiglieri assegnati, senza computare a tal fine il sindaco e il presidente della provincia, e viene messa in discussione non prima di dieci giorni e non oltre trenta giorni dalla sua presentazione.

Se la mozione viene approvata, si procede allo scioglimento del consiglio e alla nomina di un commissario prefettizio.

2) in caso di dimissioni del sindaco o del presidente della provincia.

Le dimissioni presentate dal sindaco o dal presidente della provincia diventano efficaci ed irrevocabili trascorso il termine di venti giorni dalla loro presentazione al consiglio. In questo caso si procede allo scioglimento del consiglio con contestuale nomina di un commissario prefettizio.

3) in caso di impedimento permanente, rimozione, decadenza o decesso del sindaco o del presidente della provincia.

La giunta decade e si procede allo scioglimento del consiglio ma il consiglio e la giunta rimangono in carica sino alla elezione del nuovo consiglio e del nuovo sindaco o presidente della provincia. Sino alle elezioni, le funzioni del sindaco e del presidente della provincia sono svolte, rispettivamente, dal vice sindaco e dal vice presidente.

Il Consiglio di Stato con il parere n. 501 del 14 giugno 2001 ha chiarito che in tale situazione il vicesindaco o il vicepresidente può svolgere tutte le funzioni che sono attribuite al titolare della carica e, quindi, è legittimato anche a procedere alla nomina o alla revoca degli assessori.

Inoltre, nel periodo di concreto esercizio dei poteri sostituivi al vicesindaco (o al vicepresidente) spetta una indennità di importo pari a quella spettante al sindaco dato che si tratta di un emolumento di natura indennitaria la cui misura deve rapportarsi alla funzione svolta.

4) in caso di scioglimento del consiglio comunale o provinciale.

Secondo quanto stabilito dall'articolo 141 del T.U. ciò si verifica quando compiano atti contrari alla Costituzione o per gravi e persistenti violazioni di legge o per gravi motivi di ordine pubblico; quando non possa essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi (ad esempio in caso di dimissioni contestuali della metà più uno dei consiglieri assegnati); quando il bilancio non è stato approvato nei termini fissati dalla legge.

Anche nell'ipotesi di scioglimento del consiglio viene nominato un commissario che amministra il comune fino allo svolgimento delle nuove elezioni.

In tutti i casi, le elezioni non si svolgono alla scadenza naturale del mandato ma al primo turno elettorale utile.

La Giunta: composizione

Alla composizione della giunta è dedicato l'articolo 47 del T.U.

Questo articolo è stato di fatto sostituito, dalla legge 191 del 2009 (legge finanziaria per il 2010) e dal decreto legge 25 gennaio 2010 n. 2 che hanno disposto una riduzione del numero degli assessori comunali e provinciali.

Le disposizioni, stabilivano che il numero massimo degli assessori comunali è determinato, per ciascun comune, in misura pari a un quarto dei consiglieri del comune, con arrotondamento all'unità superiore; il numero massimo degli assessori provinciali è determinato, per ciascuna provincia, in misura pari a un quarto del numero dei consiglieri della provincia, con arrotondamento all'unità superiore; ai fini dell'applicazione delle disposizioni, nel numero dei consiglieri del comune e dei consiglieri della provincia sono computati, rispettivamente, il sindaco e il presidente della provincia.

Sulla materia è intervenuto il recente Decreto Legge 13 agosto 2011 n. 138.

Il decreto legge n. 138 del 2011 riduce ulteriormente il numero degli assessori dei comuni con popolazione fino a 10.000 abitanti (art. 16, comma 17) e delle province (art. 15).

Pertanto, a decorrere dal primo rinnovo di ciascun consiglio comunale successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge (e quindi dalle elezioni amministrative che si terranno nel 2012):

- non sono previsti assessori nei comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti;
- nei comuni con popolazione tra 1.001 e 3.000 abitanti = 2 assessori
- nei comuni con popolazione tra 3.001 e 5.000 abitanti = 3 assessori
- nei comuni con popolazione tra 5.001 e 10.000 abitanti = 4 assessori.

Mentre, a decorrere dal primo rinnovo degli organi di governo delle Province successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto, il numero dei consiglieri provinciali e degli assessori provinciali previsto dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore del presente decreto è ridotto della metà con arrotondamento all'unità superiore”.

Quindi, per le elezioni provinciali che si svolgeranno nel 2012, si dovrà tenere conto di questa ulteriore riduzione.

La Giunta: funzioni

Nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti e nelle province, gli assessori sono nominati dal sindaco o dal presidente della provincia, anche al di fuori del consiglio, fra i cittadini in possesso dei requisiti di candidabilità, eleggibilità e compatibilità alla carica di consigliere.

La stessa persona non può rivestire contemporaneamente la carica di consigliere e di assessore nello stesso comune o provincia e quindi il consigliere che viene nominato assessore cessa dalla carica di consigliere.

Nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti lo statuto può prevedere la nomina ad assessore di cittadini non facenti parte del consiglio ed in possesso dei requisiti di candidabilità, eleggibilità e compatibilità alla carica di consigliere ma si tratta di una facoltà che deve essere prevista dallo statuto.

Il sindaco e il presidente della provincia nominano i componenti della giunta, tra cui un vicesindaco e un vicepresidente, e ne danno comunicazione al consiglio nella prima seduta successiva alla elezione.

Il vicesindaco e il vicepresidente sostituiscono il sindaco e il presidente della provincia in caso di assenza o di impedimento temporaneo e in caso di sospensione dall'esercizio della funzione.

Il sindaco e il presidente della provincia possono revocare gli assessori in qualsiasi momento, dandone motivata comunicazione al consiglio.

Su questo tema il Consiglio di Stato (Sez. V, ordinanza n. 4378 del 27 agosto 2009) ha stabilito che la revoca degli assessori costituisce, non diversamente dalla nomina, un atto sindacale connotato dalla più ampia discrezionalità di carattere politico-amministrativo e non abbisogna di particolare motivazione.

Con una successiva sentenza, sempre il Consiglio di Stato (Sez. V, sentenza n. 2357 del 27 aprile 2010) ha stabilito che l'atto sindacale di revoca di uno o più assessori, da un lato, non è libero nei fini, essendo sostanzialmente rivolto al miglioramento della compagine di ausilio del sindaco nell'amministrazione del comune e, dall'altro, è sottoposto alla valutazione del consiglio comunale ai sensi dell'articolo 46 del d. lgs 267/2000.

Infatti, l'articolo 46 dispone che "il sindaco e il presidente della provincia possono revocare uno o più assessori dandone motivata comunicazione al consiglio".

In base all'art. 78 del T.U. al sindaco e al presidente della provincia, nonché agli assessori e ai consiglieri comunali e provinciali è vietato ricoprire incarichi e assumere consulenze presso enti ed istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo e alla vigilanza dei relativi comuni e province.

Tale disposizione va letta anche in riferimento all'art. 67 del T.U. in base al quale non costituiscono cause di ineleggibilità o di incompatibilità gli incarichi e le funzioni conferite ad amministratori del comune, della provincia e della circoscrizione previsti da norme di legge, statuto o regolamento in ragione del mandato elettivo.

La giunta collabora con il sindaco o con il presidente della provincia nel governo del comune o della provincia e opera attraverso deliberazioni collegiali.

Il recente decreto legge 13 agosto 2011 n. 138 ha introdotto una nuova disposizione prevedendo che, nei comuni con popolazione fino a 15.000 abitanti, le riunioni della giunta si tengano preferibilmente in un arco temporale non coincidente con l'orario di lavoro dei partecipanti.

La giunta compie tutti gli atti che non sono riservati dalla legge al consiglio e che non ricadano nelle competenze, previste dalle leggi o dallo statuto, del sindaco o del presidente della provincia, o degli organi di decentramento.

In base all'articolo 48 del T.U. collabora con il sindaco e con il presidente della provincia nell'attuazione degli indirizzi generali del consiglio, riferisce annualmente al consiglio sulla propria attività e svolge attività propositiva e di impulso nei confronti del consiglio.

E' di competenza della giunta l'adozione dei regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio.

Il Consiglio Comunale e Provinciale: composizione

La composizione del consiglio comunale e provinciale è stata modificata dalla legge n. 191 del 2009 (legge finanziaria per il 2010) e dal decreto legge 25 gennaio 2010 n. 2 che hanno disposto la riduzione del 20% (con arrotondamento all'unità superiore) del numero dei consiglieri comunali e provinciali rispetto al numero dei componenti previsto dall'articolo 37 del Testo Unico. Secondo le disposizioni, ai fini della riduzione del numero dei consiglieri comunali e dei consiglieri provinciali, non sono computati il sindaco e il presidente della provincia.

Di conseguenza, gli enti che sono andati ad elezione nel 2011 hanno subito la riduzione del 20% del numero dei consiglieri comunali e provinciali e, su questa nuova composizione, è stato calcolato il numero degli assessori nella misura di un quarto rispetto al numero dei consiglieri.

Dato che l'articolo 47 del T.U. stabilisce che il numero di assessori non può essere superiore a 12 unità, per i comuni che sono andati ad elezione nel 2011, il consiglio e la giunta sono composti dal **sindaco** +:

COMUNI	2011 consiglio	2011 giunta
Popolazione superiore a 1 milione di abitanti	48	12
da 500.001 a 1 milione di abitanti	40	11
da 250.001 a 500.000 abitanti	36	10
da 100.001 a 250.000 abitanti e comuni capoluogo di provincia con meno di 250.000 abitanti	32	9
da 30.001 a 100.000 abitanti	24	7
da 10.001 a 30.000 abitanti	16	5
da 3.001 a 10.000 abitanti	12	4
fino a 3.000 abitanti	9	3

Per le province che sono andate elezione nel 2011 il consiglio e la giunta sono composti dal **presidente** +:

PROVINCE	consiglio	giunta
Più di 1.400.000 abitanti	36	10
da 700.001 a 1.400.000 abitanti	28	8
da 300.001 a 700.000 abitanti	24	7
fino a 300.000 abitanti	19	5

Sulla composizione del consiglio comunale e provinciale è intervenuto il recente decreto legge 13 agosto 2011 n. 138.

Il decreto legge n. 138 del 2011 introduce ulteriori riduzioni al numero dei consiglieri e degli assessori rispetto a quanto è stato applicato nelle elezioni amministrative che si sono tenute nel 2011.

In particolare, il comma 17 dell'articolo 16 del D.L. n. 138 del 2011 stabilisce che, a decorrere dal primo rinnovo di ciascun consiglio comunale successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione dello stesso decreto:

- per i comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti, il consiglio comunale è composto, oltre che dal sindaco, da 6 consiglieri;
- per i comuni con popolazione superiore a 1.000 e fino a 3.000 abitanti, il consiglio comunale è composto, oltre che dal sindaco, da 6 consiglieri;
- per i comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti e fino a 5.000 abitanti, il consiglio comunale è composto, oltre che dal sindaco, da 7 consiglieri;
- per i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti e fino a 10.000 abitanti, il consiglio comunale è composto, oltre che dal sindaco, da 10 consiglieri:

Inoltre, l'articolo 15 del D.L. n. 138 del 2011 stabilisce che, a decorrere dal primo rinnovo degli organi di governo delle province successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto, il numero dei consiglieri provinciali e degli assessori provinciali previsto dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore del presente decreto è ridotto della metà con arrotondamento all'unità superiore.

Pertanto, dalle elezioni amministrative che si svolgeranno nel **2012**, il consiglio comunale e la giunta saranno composti dal **sindaco +:**

COMUNI	2012 consiglio	2012 giunta
Popolazione superiore a 1 milione di abitanti	48	12
da 500.001 a 1 milione di abitanti	40	11
da 250.001 a 500.000 abitanti	36	10
da 100.001 a 250.000 abitanti e comuni capoluogo di provincia con meno di 250.000 abitanti	32	9
da 30.001 a 100.000 abitanti	24	7
da 10.001 a 30.000 abitanti	16	5
da 5.001 a 10.000 abitanti	10	4
da 3.001 a 5.000 abitanti	7	3
da 1.001 a 3.000 abitanti	6	2
fino a 1.000 abitanti	6	==

Mentre, dalle elezioni provinciali che si svolgeranno nel **2012**, il consiglio provinciale e la giunta saranno composti dal **presidente +:**

PROVINCE	2012 consiglio	2012 giunta
Più di 1.400.000 abitanti	18	5
da 700.001 a 1.400.000 abitanti	14	4
da 300.001 a 700.000 abitanti	12	4
fino a 300.000 abitanti	10	3

Il Consiglio Comunale e Provinciale: funzioni

L'articolo 38 del T.U. stabilisce che il funzionamento dei consigli, nel quadro dei principi stabiliti dallo statuto, è disciplinato dal regolamento, approvato a maggioranza assoluta, che prevede, in particolare, le modalità per la convocazione e per la presentazione e la discussione delle proposte. Il regolamento indica anche il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute, prevedendo che, in ogni caso, debba esservi la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tal fine il sindaco e il presidente della provincia.

Le sedute del consiglio e delle commissioni sono pubbliche.

Il recente decreto legge n.138 del 2011 ha stabilito che, nei comuni con popolazione fino a 15.000 abitanti, le sedute si tengano preferibilmente in un arco temporale non coincidente con l'orario di lavoro dei partecipanti.

I consigli sono dotati di autonomia funzionale e organizzativa e, con regolamento, i comuni e le province fissano le modalità per fornire ai consigli servizi, attrezzature e risorse finanziarie, potendo prevedere, per i comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti e per le province, apposite strutture per il funzionamento dei consigli.

I consiglieri entrano in carica all'atto della proclamazione o, in caso di surrogazione, non appena il consiglio adotta la relativa deliberazione.

Si verifica la surrogazione quando per qualsiasi causa, ad esempio per dimissioni, un consigliere cessa dalla carica ed il seggio rimane vacante. In questo caso subentra in consiglio il candidato della stessa lista che segue in ordine di preferenze.

I consigli rimangono in carica fino all'elezione dei nuovi, limitandosi, dopo la pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali, ad adottare gli atti urgenti e improrogabili.

Attribuzioni del consiglio

Il consiglio è l'organo di indirizzo e di controllo politico amministrativo dell'ente.

In base all'art. 42 del T.U. il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali:

- a) statuti dell'ente e delle aziende speciali, regolamenti (con esclusione del regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi), criteri generali in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi;
- b) programmi, relazioni previsionali e programmatiche, piani finanziari, programmi triennali ed elenco annuale dei lavori pubblici, bilanci annuali e pluriennali e relative variazioni, rendiconto, piani territoriali ed urbanistici, programmi annuali e pluriennali per la loro attuazione, eventuali deroghe ad essi, pareri da rendere per dette materie;
- c) convenzioni tra i comuni e quelle tra i comuni e provincia, costituzione e modificazione di forme associative;
- d) istituzione, compiti e norme sul funzionamento degli organismi di decentramento e di partecipazione;
- e) organizzazione dei pubblici servizi, costituzione di istituzioni e aziende speciali, concessione dei pubblici servizi, partecipazione dell'ente locale a società di capitali, affidamento di attività o servizi mediante convenzione;
- f) istituzione e ordinamento dei tributi, con esclusione della determinazione delle relative aliquote; disciplina delle tariffe per la fruizione dei beni e dei servizi (al consiglio spetta l'approvazione del quadro generale dei tributi e dei servizi mentre la determinazione e la variazione delle aliquote e delle tariffe spetta alla giunta);
- g) indirizzi da osservare da parte delle aziende pubbliche e degli enti dipendenti, sovvenzionati o sottoposti a vigilanza;
- h) contrazione dei mutui e aperture di credito non previste espressamente in atti fondamentali del consiglio ed emissione dei prestiti obbligazionari;
- i) spese che impegnino il bilancio per gli esercizi successivi, escluse quelle relative alle locazioni di immobili ed alla somministrazione e fornitura di beni e servizi a carattere continuativo;
- l) acquisti e alienazioni di immobiliari, relative permuta, appalti e 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;
- m) definizione degli indirizzi per la nomina e la designazione dei rappresentanti del comune presso enti, aziende ed istituzioni, nonché nomina dei rappresentanti del consiglio presso enti, aziende ed istituzioni ad esso espressamente riservata dalla legge.

Al consiglio spettano, quindi, le principali scelte strategiche e la casistica prevista dalla legge è tassativa e non può essere estesa per analogia ad altre materie.

Il consiglio quindi ha una competenza di carattere esclusivo e le deliberazioni sugli argomenti elencati nell'articolo 42 del T.U. non possono essere adottate in via d'urgenza da altri organi del comune o della provincia.

L'unico caso in cui la giunta ha la possibilità di adottare deliberazioni di competenza del consiglio riguarda la variazione di bilancio che devono essere sottoposte a ratifica del consiglio entro 60 giorni (o comunque entro il 31 dicembre) a pena di decadenza.

Il Consiglio di Stato (Sez. V, sentenza 383 del 31 gennaio 2007) ha stabilito che la competenza attribuita ai consigli comunali è circoscritta agli atti fondamentali di natura programmatica o aventi un elevato contenuto di indirizzo politico mentre spettano alle giunte tutti gli atti rientranti nelle funzioni degli organi di governo.

Diritti dei consiglieri

In base all'art. 43 del T.U. i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del consiglio. Hanno inoltre diritto di chiedere la convocazione del consiglio e di presentare interrogazioni e mozioni.

Il sindaco o il presidente della provincia o gli assessori delegati rispondono, entro 30 giorni, alle interrogazioni e ad ogni altra istanza di sindacato ispettivo presentata dai consiglieri. Le modalità relative alla presentazione di tali atti e delle relative risposte sono disciplinate dallo statuto e dal regolamento del consiglio.

I consiglieri comunali e provinciali hanno inoltre diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge.

In concreto, i consiglieri hanno riconosciuto per legge un diritto di accesso più ampio di quello generale previsto per i cittadini.

Comunque, ogni ente deve adottare il regolamento per l'accesso dei consiglieri che deve elencare tassativamente le categorie di documenti sottratti all'accesso e deve disciplinare distintamente le categorie di documenti sottratti o soggetti a differimento.

Il Consiglio di Stato, con decisione n. 5 del 1997, ha considerato maggiormente meritevole di tutela l'interesse all'accesso rispetto alla tutela della riservatezza, specificando che qualora vi siano esigenze di tutela della riservatezza altrui è ammessa soltanto la visione e non anche l'estrazione di copie.

Il Consiglio di Stato (Sez. IV, sentenza 4855 del 21 agosto 2006) ha stabilito che l'accesso del consigliere comunale di cui all'articolo 43 del d. lgs 267/2000 è un istituto giuridico posto al fine di consentire al consigliere comunale di poter esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del comune.

La presidenza dei consigli

I consigli provinciali e i consigli comunali dei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti sono presieduti da un presidente eletto tra i consiglieri nella prima seduta del consiglio. Al presidente del consiglio sono attribuiti, tra gli altri, i poteri di convocazione e direzione dei lavori e delle attività del consiglio.

Quando lo statuto non dispone diversamente, le funzioni vicarie di presidente del consiglio, sono esercitate dal consigliere anziano e cioè da colui che ha ottenuto la maggior cifra individuale, con esclusione del sindaco (o del presidente della provincia) neoeletto e dei candidati alla carica di sindaco (o di presidente della provincia) proclamati consiglieri.

Nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti lo statuto può prevedere la figura del presidente del consiglio. Se lo statuto non lo prevede, il consiglio è convocato e presieduto dal sindaco.

L'articolo 39 del T.U. stabilisce anche che il presidente del consiglio assicura una adeguata e preventiva informazione ai gruppi consiliari e ai singoli consiglieri sulle questioni sottoposte al consiglio.

Il presidente del consiglio è tenuto a riunire il consiglio in un termine non superiore a 20 giorni, quando lo richiedano un quinto dei consiglieri, o il sindaco o il presidente della provincia, inserendo all'ordine del giorno le questioni richieste. In caso di inosservanza degli obblighi di convocazione del consiglio, previa diffida, provvede il prefetto.

La prima seduta di consiglio

L'articolo 40 del T.U. prevede che la prima seduta di consiglio comunale e provinciale successiva alle elezioni deve essere convocata entro il termine perentorio di dieci giorni dalla proclamazione e deve tenersi entro dieci giorni dalla convocazione.

Il Consiglio di Stato (Sez. V, sentenza n. 640 del 17 febbraio 2006) ha stabilito che il termine di dieci giorni per la prima seduta del consiglio comunale dopo la sua elezione, contrariamente all'assunto degli appellanti che hanno denunciato questo ulteriore profilo di illegittimità delle deliberazioni di convalida degli eletti (e di surroga dei consiglieri dimissionari), non è perentorio ma è chiaramente solo acceleratorio.

Nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti la prima seduta è convocata dal sindaco ed è presieduta dal consigliere anziano fino alla elezione del presidente del consiglio.

Nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti la prima seduta del consiglio è convocata e presieduta dal sindaco sino alla elezione del presidente del consiglio se è previsto dallo statuto.

La prima seduta del consiglio provinciale è presieduta e convocata dal presidente della provincia sino alla elezione del presidente del consiglio.

Durante la prima seduta di consiglio sono previsti, per legge, alcuni adempimenti:

- prima di deliberare su qualsiasi altro oggetto, anche se non è stato proposto alcun reclamo, si deve esaminare la condizione degli eletti per procedere alla convalida o alla contestazione delle cause di ineleggibilità o di incompatibilità;
- il sindaco e il presidente del consiglio prestano giuramento davanti al consiglio;
- nelle province e nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti si elegge il presidente del consiglio (mentre nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti si procede alla elezione se la figura è prevista dallo statuto);
- il sindaco e il presidente della provincia comunicano i nominativi dei componenti la giunta;
- il consiglio elegge tra i propri componenti la commissione elettorale.

Il D.Lgs n. 267 del 2000 ha innovato la precedente disciplina stabilendo che entro il termine fissato dallo statuto (e quindi non necessariamente durante la prima seduta), il sindaco o il presidente della provincia, sentita la giunta, presenta al consiglio le linee programmatiche relative alle azioni e ai progetti da realizzare nel corso del mandato.

Durante la prima seduta di consiglio, ogni gruppo consiliare indica il proprio capogruppo.

Questa figura riveste una notevole importanza. Al capogruppo sono inviate tutte le comunicazioni che riguardano il gruppo consiliare; contestualmente all'affissione all'albo pretorio, la segreteria del comune gli trasmette l'elenco delle deliberazioni adottate dalla giunta; partecipa alla conferenza dei capigruppo e cioè ad una apposita commissione della quale fanno parte tutti i capigruppo consiliari. Inoltre, il capogruppo ha il compito di tenere i rapporti con gli altri capigruppo e di tenere unito il proprio gruppo consiliare. E' quindi importante che il capogruppo non sottovaluti il proprio ruolo, dato che i rapporti con i consiglieri del proprio gruppo possono essere delicati e occorre evitare che sorgano divergenze.

Lo svolgimento del consiglio

In base all'art. 38 del T.U. il funzionamento dei consigli, nel quadro dei principi stabiliti dallo statuto, è disciplinato dal regolamento che prevede, in particolare, le modalità per la convocazione, per la presentazione e la discussione delle proposte.

Occorre perciò fare riferimento al regolamento di ciascun ente.

In ogni caso, il consiglio è convocato attraverso l'invio a ciascun consigliere di un avviso nel quale sono indicati il giorno e l'ora in cui si svolgerà il consiglio e nel quale sono elencati gli argomenti

che saranno discussi. Ciò può avvenire tramite un atto notificato dal messo comunale ma anche tramite posta e-mail certificata.

Sempre l'art. 38 T.U. stabilisce che in occasione delle riunioni del consiglio vengono esposte all'esterno degli edifici la bandiera della Repubblica e quella dell'Unione Europea.

Nel giorno e nell'ora indicata nella convocazione, i consiglieri si presentano nella sala consiliare.

Il presidente del consiglio fa l'appello e, dopo aver constatato la presenza del numero legale, dichiara aperta la seduta.

Il regolamento per il funzionamento del consiglio comunale stabilisce il numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute. In base all'art. 38 del T.U., il regolamento deve prevedere la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tale fine il sindaco e il presidente della provincia. Ciò significa che il regolamento può stabilire che, per la validità delle sedute, sia necessaria la presenza di un numero di consiglieri anche superiore ad un terzo dei consiglieri assegnati.

Le sedute sono pubbliche salvo i casi previsti dallo statuto o dal regolamento.

Al consiglio sono presenti anche il sindaco, gli assessori e il segretario comunale. Il segretario verbalizza la seduta e può intervenire per dare chiarimenti sul procedimento o sugli atti.

Dichiarata aperta la seduta, vengono poste in discussione le proposte di deliberazione secondo l'ordine indicato nell'avviso di convocazione.

Il presidente dopo aver dato lettura dell'oggetto della deliberazione, dà la parola al sindaco o all'assessore proponente per la presentazione e la spiegazione del contenuto della deliberazione.

In seguito si apre la discussione alla quale possono intervenire tutti i consiglieri.

I modi e i tempi degli interventi sono disciplinati dal regolamento.

Ad esempio, il regolamento può stabilire che l'intervento non possa durare più di 10 minuti oppure, può prevedere che possa partecipare alla discussione solo l'assessore proponente o che, al contrario, possano intervenire alla discussione tutti gli assessori.

Il presidente del consiglio (o, se non è previsto, il sindaco) dirige la discussione, mantiene l'ordine e dà la parola a chi ne ha fatto richiesta.

Alla discussione segue la votazione della deliberazione.

Prima della votazione, il capogruppo prende la parola e fa la dichiarazione di voto, e cioè dichiara come voterà il gruppo consiliare che rappresenta.

E' importante che ciascun consigliere si prepari sulle deliberazioni che sono sottoposte all'attenzione del consiglio ed è ugualmente importante che i consiglieri partecipino alla discussione e seguano con attenzione lo svolgimento della seduta con l'impegno e la serietà dovuti al ruolo che si ricopre e al rispetto verso gli elettori.

A volte, magari per timidezza, il consigliere evita di chiedere la parola ma si tratta di una forma di imbarazzo che deve essere velocemente rimossa e, dopo i primi tentativi, parlare in pubblico risulterà certamente più facile.

E' infatti importante intervenire, se in maggioranza, a sostegno del lavoro del sindaco e della giunta e, se in opposizione, per controbattere ed obiettare sul contenuto delle deliberazioni.

Conclusa la discussione su un determinato argomento, il presidente del consiglio verifica l'esistenza del numero legale e pone in votazione la deliberazione. La votazione, generalmente, avviene per alzata di mano o per appello nominale (nei comuni più grandi con sistema elettronico). Il presidente dichiara l'esito della votazione e il numero dei voti favorevoli, di quelli contrari e degli astenuti.

Il sindaco e il presidente della provincia, pur non essendo consiglieri, fanno parte del consiglio e partecipano alle votazioni.

Invece, nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti e nelle province, gli assessori non fanno parte del consiglio e non hanno diritto di voto, così come non votano gli assessori esterni nei comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti.

Ad esempio, se il consiglio comunale è composto dal sindaco e da 16 consiglieri, e tutti sono presenti e partecipano alla votazione, il numero totale dei voti a favore e di quelli contrari, sarà 17.

Si precisa che gli astenuti si computano nel numero dei presenti ma non nel numero dei votanti.

Generalmente, la deliberazione si considera approvata se ottiene la maggioranza dei voti espressi e validi al netto degli astenuti ma ci sono casi particolari previsti dalla legge o dallo statuto.

Ad esempio, l'art. 6 del T.U. stabilisce che "gli statuti sono deliberati con il voto favorevole dei due terzi dei consiglieri assegnati"; l'art. 52 del T.U. stabilisce che "il sindaco, il presidente della provincia e le rispettive giunte cessano dalla carica in caso di approvazione di una mozione di sfiducia votata per appello nominale dalla maggioranza assoluta dei componenti il consiglio".

L'art. 78 del T.U. prevede che gli amministratori devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado.

Nel caso di piani urbanistici, ove la correlazione immediata e diretta sia stata accertata con sentenza passata in giudicato, le parti di strumento urbanistico che costituivano oggetto della correlazione sono annullate e sostituite mediante nuova variante urbanistica parziale e, nelle more dell'accertamento di tale stato di correlazione immediata e diretta tra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini, è sospesa la validità delle relative disposizioni del piano urbanistico.

Le votazioni che riguardano persone sono effettuate a scrutinio segreto (ad esempio in caso di nomina dei revisori dei conti). In questo caso a ciascun consigliere viene dato un foglio sul quale indicare il o i nominativi, ogni foglio viene messo in una urna, vengono individuati degli scrutatori che effettuano lo spoglio delle schede e, quindi, il presidente del consiglio comunica l'esito della votazione.

Quando, attraverso una votazione a scrutinio segreto devono essere eletti rappresentanti sia di maggioranza sia di minoranza, si usa l'espressione "con voto limitato". Ciò significa che (ad esempio in una particolare commissione) deve essere garantita la presenza di uno o più esponenti di minoranza.

Gli strumenti a disposizione dei consiglieri

Durante lo svolgimento delle sedute, i consiglieri possono utilizzare gli strumenti posti a loro disposizione dalla legge, dallo statuto e dal regolamento.

La valutazione politica sull'oggetto della delibera in discussione determina la posizione del gruppo consiliare.

Inoltre, l'atteggiamento che si tiene durante la seduta varia in base al ruolo di maggioranza o di opposizione che si ricopre.

I consiglieri di maggioranza possono:

1) chiedere il rispetto rigido del regolamento: se l'opposizione effettua un forte ostruzionismo, chi presiede la seduta deve saper imporre il rispetto del regolamento (durata degli interventi e loro pertinenza all'oggetto della discussione, ecc.);

2) effettuare, se necessario, sedute di seconda convocazione: nel caso in cui è difficile avere il numero legale per poter iniziare regolarmente il Consiglio o per effettuare le votazioni. Occorre che la prima seduta sia stata convocata e che non sia presente il numero minimo di consiglieri

necessario per la validità della seduta (stabilito dal regolamento), che tutto ciò sia attestato dal verbale redatto dal segretario, che vengano formalmente avvisati i consiglieri non intervenuti alla prima convocazione, e che l'ordine del giorno rimanga invariato. Generalmente, in seconda convocazione è sufficiente la presenza di un numero minore di consiglieri per dare inizio ai lavori. Anche il numero di consiglieri necessario affinché la seduta di seconda convocazione sia valida è stabilito dal regolamento ma, in ogni caso, non può essere inferiore ad un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, senza computare a tale fine il sindaco e il presidente della provincia.

I consiglieri di opposizione possono:

- 1) chiedere la convocazione del consiglio: un quinto dei consiglieri può richiedere la convocazione di un consiglio per la discussione di un determinato argomento (art. 39 T.U.);
- 2) chiedere di inserire una deliberazione all'ordine del giorno del consiglio;
- 3) non garantire il numero legale all'inizio della seduta: occorre fare in modo che sia la maggioranza a rispondere inizialmente all'appello e quindi a garantire il numero dei consiglieri necessari per la validità della seduta;
- 4) chiedere la verifica del numero legale durante la seduta: durante la seduta può accadere che alcuni consiglieri di maggioranza si assentino e che i presenti non siano sufficienti per assicurare il numero legale. In questo caso si può chiedere al segretario di verificare la situazione e qualora non sussista il numero legale, il Presidente deve interrompere la seduta;
- 5) chiedere l'inversione dell'ordine del giorno: prima che inizi la discussione di un oggetto è possibile chiedere che lo stesso venga rinviato o che un altro oggetto sia discusso per primo. La richiesta deve essere posta in votazione;
- 6) sollevare una questione pregiudiziale o sospensiva: ovvero chiedere che un dato oggetto non venga discusso e venga rinviato ad altra seduta. Le ragioni della richiesta devono essere motivate (serve un parere, mancano informazioni basilari, bisogna aspettare la determinazione di un altro organo, ecc.). La richiesta deve essere posta in votazione;
- 7) chiedere la parola per fatto personale: quando un consigliere si ritiene offeso o sia stato censurato per la propria condotta o gli sono state attribuite opinioni diverse da quelle da lui espresse, può chiedere la parola per argomentare le sue ragioni;
- 8) rivolgere una mozione d'ordine: quando il presidente dell'assemblea non rispetta la legge, lo Statuto, il regolamento oppure quando la sua presidenza non è conforme a ciò che è stato stabilito nella conferenza dei capigruppo, un consigliere può richiamare la presidenza ai suoi doveri;
- 9) chiedere la votazione per appello nominale: per fare ostruzionismo o per mettere in evidenza eventuali dissensi all'interno della maggioranza, un determinato numero di consiglieri (solitamente stabilito dal regolamento) può chiedere che la votazione avvenga per appello nominale e non tramite alzata di mano;
- 10) presentare ordini del giorno: durante la discussione di un argomento, è possibile presentare o.d.g. che riguardano l'argomento stesso in modo da far deliberare il consiglio, oltre che sull'oggetto anche sull'o.d.g. presentato. Tale strumento consente all'opposizione di rimarcare le posizioni di dissenso, di sollecitare l'esecutivo a compiere o non compiere determinati atti, ecc. Gli o.d.g. possono essere presentati anche dai consiglieri di maggioranza che intendono intervenire a favore o a sostegno dell'amministrazione su particolari materie che hanno suscitato interesse nella comunità;
- 11) presentare interpellanze: l'interpellanza è una domanda rivolta (solitamente per iscritto) al sindaco o alla giunta circa i motivi o gli intendimenti della loro condotta su determinati problemi di interesse comunale. In pratica consiste nel chiedere quale politica la maggioranza intende seguire in una determinata occasione. Lo strumento dell'interpellanza può essere usato anche dai consiglieri di maggioranza al fine di consentire al sindaco e alla giunta di esprimersi pubblicamente su un determinato argomento;
- 12) presentare interrogazioni: l'interrogazione serve al consigliere per sapere se un fatto sia vero o meno o se la giunta ed il sindaco sono a conoscenza di un determinato fatto;

- 13) presentare mozioni: la mozione consiste in una proposta di deliberazione;
- 14) presentare emendamenti: con l'emendamento uno o più consiglieri chiedono che una delibera, un bilancio, una tabella, un o.d.g., una mozione, vengano modificati. Solitamente, è sempre possibile proporre emendamenti. Il presidente del consiglio pone in votazione l'emendamento e, in caso di voto favorevole, pone in votazione la delibera emendata (cioè ricomprensente l'emendamento);
- 15) chiedere l'istituzione di una commissione di indagine sull'attività dell'amministrazione: l'istituzione di una commissione d'indagine deve essere votata dalla maggioranza assoluta dei consiglieri;
- 16) presentare una mozione di sfiducia: il sindaco e il presidente della provincia cessano dalla carica se è approvata una mozione di sfiducia votata per appello nominale dalla maggioranza assoluta dei componenti del consiglio. La mozione di sfiducia deve essere motivata e sottoscritta da almeno due quinti dei consiglieri assegnati senza computare il sindaco e il presidente della provincia e messa in discussione non prima di dieci giorni e non oltre trenta giorni dalla sua presentazione.

Tutti questi strumenti e le modalità di presentazione, discussione, votazione sono solitamente previsti dal regolamento per il funzionamento del consiglio e, ogni regolamento, può disciplinarli in modo diverso.

La delibera

La delibera è un atto amministrativo predisposto dai dirigenti o dai responsabili dei servizi che deve contenere tutti gli elementi necessari per la sua validità.

Tale atto può essere adottato dal consiglio (delibera di consiglio) o dalla giunta (delibera di giunta). Si sottolinea nuovamente che il consiglio comunale ha una competenza esclusiva nelle materie indicate dalla legge, materie sulle quali non possono esprimersi altri organi. L'unico caso in cui la giunta comunale può adottare deliberazioni di competenza del consiglio, riguarda le variazioni di bilancio, le quali possono essere adottate dalla giunta ma, successivamente devono essere ratificate dal consiglio comunale entro 60 giorni (o comunque entro il 31 dicembre).

Per alcune deliberazioni la legge stabilisce il termine entro il quale devono essere adottate, questo avviene ad esempio per il bilancio di previsione o per l'approvazione del rendiconto.

L'art. 49 del T.U. stabilisce che su ogni proposta di deliberazione sottoposta alla giunta ed al consiglio che non sia mero atto di indirizzo deve essere richiesto il parere in ordine alla sola regolarità tecnica del responsabile del servizio interessato e, qualora comporti impegno di spesa o diminuzione di entrata, del responsabile di ragioneria in ordine alla regolarità contabile (i quali rispondono in via amministrativa e contabile dei pareri espressi). I pareri sono inseriti nella deliberazione. Nel caso in cui l'ente non abbia i responsabili dei servizi, il parere è espresso dal segretario dell'ente, in relazione alle sue competenze.

Occorre sottolineare che tutte le deliberazioni, in quanto esprimono delle scelte, hanno un contenuto politico.

Inoltre, anche a distanza di alcuni anni, il contenuto della deliberazione deve essere chiaro, facilmente leggibile e non deve prestarsi ad interpretazioni confuse.

L'articolo 138 del T.U. prevede anche che il Governo, a tutela dell'unità dell'ordinamento, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'interno, ha facoltà, in qualunque tempo, di annullare, d'ufficio o su denuncia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti degli enti locali viziati da illegittimità.

La responsabilità

E' importante accennare brevemente alle responsabilità in cui può incorrere l'amministratore adottando una deliberazione.

Innanzitutto, il consigliere (così come il sindaco e l'assessore) che nell'esercizio delle sue funzioni cagiona ad altri un danno ingiusto, è personalmente obbligato a risarcirlo e cioè il cittadino danneggiato può agire nei suoi confronti al fine di ottenere il risarcimento del danno.

Quando, attraverso degli atti deliberativi (di consiglio o di giunta), è violato un diritto di un cittadino, sono solidalmente responsabili tutti i consiglieri (in caso di deliberazioni di giunta tutti gli assessori) che hanno partecipato all'adozione dell'atto.

La legge stabilisce che non è responsabile il consigliere che ha manifestato il proprio dissenso e, perciò, non saranno ritenuti responsabili:

- i consiglieri che hanno votato contro il provvedimento (motivando);
- i consiglieri che non hanno partecipato al consiglio;
- i consiglieri che si sono allontanati dall'aula al momento della votazione.

Di riflesso saranno ritenuti responsabili coloro che hanno votato a favore del provvedimento amministrativo.

La Corte dei Conti (sezione giurisdizionale per la Sardegna sentenza n. 438/R/92 del 3 settembre 1992) ha stabilito che l'astensione non fa venire meno la responsabilità amministrativa e contabile se non trova fondamento nel merito del provvedimento e non in motivazioni di semplice carattere procedurale o di competenza, anzi stabilisce addirittura la responsabilità per voto contrario se non si è fatto constatare a verbale i motivi del dissenso.

Quindi, in caso di voto contrario o di astensione il consigliere, conclusa la discussione e prima della votazione, dovrebbe richiedere di inserire a verbale i motivi della decisione.

Nel caso in cui tutto il gruppo consiliare si astenga o esprima voto contrario, la dichiarazione può essere fatta, a nome del gruppo, dal capogruppo consiliare.

L'art. 93 del T.U. relativo alla responsabilità patrimoniale, stabilisce che per gli amministratori e per il personale degli enti locali si osservano le disposizioni in materia di responsabilità degli impiegati civili dello stato.

L'azione di responsabilità si prescrive in cinque anni dalla commissione del fatto. La responsabilità nei confronti degli amministratori e dei dipendenti dei comuni e delle province è personale e non si estende agli eredi salvo il caso in cui vi sia stato illecito arricchimento del dante causa e conseguente illecito arricchimento degli eredi stessi.

La pubblicazione

In base all'art. 124 del T.U. tutte le deliberazioni del comune e della provincia (di consiglio e di giunta) sono pubblicate all'albo pretorio per quindici giorni consecutivi (in modo che qualsiasi cittadino possa prenderne visione) e diventano esecutive dopo il decimo giorno dalla loro pubblicazione.

In caso di urgenza le deliberazioni di consiglio e di giunta possono essere dichiarate immediatamente eseguibili con il voto espresso dalla maggioranza dei componenti del consiglio o della giunta.

In pratica, il presidente del consiglio pone in votazione la deliberazione e questa viene approvata; subito dopo pone in votazione per la stessa deliberazione l'immediata esecutività.

In ogni caso la delibera è soggetta a pubblicazione.

Contestualmente all'affissione all'albo pretorio le deliberazioni adottate dalla giunta sono trasmesse in elenco ai capigruppo consiliari; i relativi testi sono messi a disposizione dei consiglieri nelle forme stabilite dallo statuto e dal regolamento (art. 125 T.U.).

Le commissioni

L'art. 38 del T.U. stabilisce che quando lo Statuto lo preveda, il Consiglio si avvale di commissioni costituite nel proprio seno con criterio proporzionale rispetto ai gruppi presenti in consiglio. Il regolamento determina i poteri delle commissioni e ne disciplina l'organizzazione e le forme di pubblicità dei lavori.

Le sedute delle commissioni sono pubbliche salvo i casi previsti dal regolamento.

Oltre alle commissioni consiliari permanenti, il Consiglio Comunale può istituire particolari commissioni su specifici argomenti (ad esempio, per la revisione dello statuto).

Inoltre, l'art. 44 del T.U. stabilisce che il consiglio comunale o provinciale, a maggioranza assoluta dei propri membri, può istituire al proprio interno commissioni di indagine sull'attività dell'amministrazione. I poteri, la composizione ed il funzionamento delle suddette commissioni sono disciplinati dallo statuto e dal regolamento consiliare.

La disposizione prevede anche l'attribuzione alle opposizioni della presidenza delle commissioni consiliari aventi funzioni di controllo o di garanzia, ove costituite.

I consiglieri che partecipano alle commissioni hanno diritto a percepire un gettone di presenza.

Si ricorda che l'art. 96 del T.U. prevede che, al fine di conseguire risparmi di spese e recuperi di efficienza nei tempi dei procedimenti amministrativi, i consigli e le giunte, secondo le rispettive competenze, con provvedimento da emanare entro sei mesi dall'inizio di ogni esercizio finanziario, individuano i comitati, le commissioni, i consigli ed ogni altro organo collegiale con funzioni amministrative ritenuti indispensabili per la realizzazione dei fini istituzionali dell'amministrazione o dell'ente interessato. Gli organismi non identificati come indispensabili sono soppressi a decorrere dal mese successivo all'emanazione del provvedimento. Le relative funzioni sono attribuite all'ufficio che riveste preminente competenza nella materia.

Di conseguenza, è quindi possibile eliminare, ad esempio, la commissione edilizia (commissione i cui componenti non sono consiglieri).

Una risoluzione del dipartimento della funzione pubblica (n. 1890/2000) conferma infatti che la commissione edilizia non è un organo indispensabile e può ben essere sostituita dall'ufficio tecnico. Sull'argomento la sentenza n. 48/1999 del TAR Calabria afferma che l'amministrazione che stabilisce di sciogliere la commissione edilizia o ogni altro comitato o commissione ritenute inutili, non ha alcun obbligo di motivare la decisione, mentre l'amministrazione deve semmai specificare puntualmente le ragioni del mantenimento delle commissioni ritenute indispensabili.

Il Ministero dell'Interno ha invece avuto modo di precisare che la commissione elettorale comunale non rientra tra gli organismi che possono essere soppressi.

Il segretario comunale e provinciale

Al ruolo e alle funzioni dei segretari comunali e provinciali sono dedicati gli articoli da 97 a 103 del Testo Unico.

In base all'articolo 97 del T.U. il comune e la provincia hanno un segretario titolare dipendente dall'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali e iscritto all'albo nazionale.

L'albo nazionale dei segretari comunali e provinciali, a cui si accede mediante concorso, è articolato in sezioni regionali.

Il segretario comunale e provinciale:

- svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti;
- sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività, salvo che il sindaco e il presidente abbiano nominato il direttore generale;
- partecipa con funzioni consultive, referenti e di assistenza alle riunioni del consiglio e della giunta e ne cura la verbalizzazione;
- esprime il parere in ordine alla regolarità tecnica delle deliberazioni nel caso in cui l'ente non abbia responsabili dei servizi;
- può rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente;
- esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia;
- esercita le funzioni di direttore generale se gli sono conferite dal sindaco o dal presidente della provincia.

Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi può prevedere un vicesegretario per coadiuvare il segretario e sostituirlo nei casi di vacanza, assenza o impedimento.

I comuni possono stipulare convenzioni per l'ufficio di segretario comunale comunicandone l'avvenuta costituzione alla sezione regionale dell'Agenzia.

Il sindaco e il presidente della provincia nominano il segretario, che dipende funzionalmente dal capo dell'amministrazione, scegliendolo tra gli iscritti all'albo. La nomina ha una durata corrispondente a quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia che lo ha nominato. Quindi, il segretario cessa automaticamente dall'incarico con la cessazione del mandato del sindaco e del presidente della provincia, continuando ad esercitare le funzioni sino alla nomina del nuovo segretario.

La nomina del nuovo segretario è disposta non prima di 60 giorni e non oltre 120 giorni dalla data di insediamento del sindaco e del presidente della provincia, decorsi i quali il segretario è confermato.

Durante il mandato, il segretario può essere revocato con provvedimento motivato del sindaco o del presidente della provincia, previa deliberazione della giunta, per violazione dei doveri d'ufficio.

Sulla materia è intervenuto il decreto legge 31 maggio 2010 n. 78 che, abrogando gli articoli 102 e 103 del Testo unico, ha soppresso l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali disponendo che tutti i richiami alla soppressa Agenzia sono da intendere riferiti al Ministero dell'Interno.

Sempre il decreto legge n. 78 del 2010 ha disposto che, dal 1° gennaio 2011, è soppresso il contributo a favore dell'Agenzia dovuto dalle amministrazioni provinciali e comunali.

Sulla materia è intervenuto il D.L. n. 225 del 2010 (mille proroghe) che ha prorogato al 31 marzo 2011 il termine a decorrere dal quale è soppresso il contributo a carico di comuni e province e il termine a decorrere dal quale i contributi ordinari a favore dei medesimi enti locali sono ridotti in maniera corrispondente.

I dirigenti

Innanzitutto, è necessario evidenziare che i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

In base all'articolo 107 del T.U. spetta ai dirigenti:

- la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti;
- tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale.

Sono attribuiti ai dirigenti:

- la presidenza delle commissioni di gara e concorso;
- la responsabilità delle procedure d'appalto e concorso;
- la stipulazione dei contratti;
- gli atti di gestione finanziaria, compresa l'assunzione di impegni di spesa;
- gli atti di amministrazione e gestione del personale;
- i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie;
- tutti i provvedimenti di sospensione lavori, abbattimento e riduzione in pristino, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale;
- le attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza.

Inoltre, i dirigenti sono direttamente responsabili, in via esclusiva, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati di gestione.

Occorre ricordare che la legge n. 388 del 2000 prevede che gli enti locali con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, anche al fine di operare un contenimento della spesa, possono adottare disposizioni regolamentari organizzative, se necessario anche in deroga all'articolo 107 del T.U., attribuendo ai componenti l'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.

Il direttore generale

Il sindaco e il presidente della provincia possono nominare un direttore generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, che provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente e che sovrintende alla gestione dell'ente perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza.

La durata dell'incarico non può eccedere quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia.

Il direttore generale è revocato dal sindaco o dal presidente della provincia, previa deliberazione della giunta comunale e provinciale.

La disposizione di cui all'articolo 108 del Testo Unico è stata modificata dalla legge 23 dicembre 2009 n. 191 (legge finanziaria per il 2010) che ha previsto la soppressione della figura del direttore generale nei comuni con popolazione inferiore a 100.000 abitanti. Per espressa previsione del decreto legge n. 2 del 2010, la soppressione opera, in ogni comune interessato, dalla data di scadenza dell'incarico attribuito al direttore generale.

Le elezioni amministrative

Le elezioni rappresentano la massima espressione della volontà popolare, costituiscono il più importante istituto di partecipazione e consentono al cittadino di esercitare il diritto - dovere di scegliere i propri rappresentanti e, in particolare, il sindaco e il presidente della provincia.

La legge 30 aprile 1999 n. 120 ha riportato il mandato elettorale a cinque anni (a partire dalle elezioni svoltesi a giugno 1999) e tale disposizione è stata riconfermata dall'art. 51 del T.U.

Inoltre, l'art. 8 della legge 120/1999 ha previsto che le elezioni comunali e provinciali si svolgano in un turno annuale da tenersi in una domenica compresa tra il 15 aprile e il 15 giugno e tale disposizione è tuttora vigente.

Con l'elezione diretta del sindaco e del presidente della provincia, si è spostata su tali figure la responsabilità dell'amministrazione dell'ente legandola alla realizzazione del programma amministrativo presentato.

Lo stretto rapporto che esiste tra il candidato sindaco o presidente della provincia e il suo programma porta molto spesso alla creazione di liste civiche sganciate (teoricamente) dal controllo dei partiti politici.

Il cittadino, infatti, vota un candidato ed il suo programma, esprimendo una valutazione sul programma di governo proposto, in rapporto ai bisogni e agli interessi della collettività.

Ne deriva che il programma amministrativo da documento scarsamente impegnativo è divenuto un atto di fondamentale importanza, tanto da essere obbligatoriamente affisso all'albo pretorio del comune e della provincia.

Il programma contiene necessariamente delle scelte politiche e deve rispondere non solo alle necessità e ai bisogni del territorio e della popolazione, ma anche essere concreto e attuabile.

In base all'art. 46 del T.U., entro il termine fissato dallo statuto, il sindaco o il presidente della provincia, sentita la giunta, presenta al consiglio le linee programmatiche relative alle azioni e ai progetti da realizzare nel corso del mandato.

Il sistema elettorale comunale

L'elezione del consiglio comunale si effettua contestualmente a quella diretta del sindaco.

Il Testo Unico individua le modalità di elezione del sindaco e del consiglio comunale facendo una distinzione tra i comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti e comuni con oltre 15.000 abitanti. La popolazione del comune è determinata in base al risultato dell'ultimo censimento ufficiale (2001).

Nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti, l'elezione dei consiglieri comunali si effettua con sistema maggioritario contestualmente alla elezione del sindaco mentre nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, il sindaco è eletto a suffragio universale e diretto, contestualmente all'elezione del consiglio comunale (art. 71 e 72 T.U.).

La norma quindi ribadisce il collegamento tra il candidato sindaco e la lista dei candidati alla carica di consigliere comunale.

Nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti la candidatura alla carica di Sindaco è collegata ad una sola lista di candidati al consiglio comunale. E' proclamato eletto sindaco il candidato che ha ottenuto il maggior numero di voti. Alla lista collegata al candidato alla carica di sindaco che ha riportato il maggior numero di voti sono attribuiti due terzi dei seggi assegnati al consiglio e i restanti seggi sono ripartiti proporzionalmente fra le altre liste.

Nell'ambito di ogni lista, i candidati sono proclamati eletti consiglieri comunali secondo l'ordine delle rispettive cifre individuali (costituite dalla cifra di lista aumentata dei voti di preferenza). Il primo seggio spettante a ciascuna lista di minoranza è attribuito al candidato alla carica di sindaco della lista stessa.

Ove sia stata ammessa e votata una sola lista, sono eletti tutti i candidati compresi nella lista, ed il candidato a sindaco collegato, purchè essa abbia riportato un numero di voti validi non inferiore al 50% dei votanti ed il numero dei votanti non sia stato inferiore al 50% degli elettori iscritti nelle liste elettorali del comune. Qualora non si siano raggiunte tali percentuali, la elezione è nulla.

Nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti la legge permette che più liste possano appoggiare lo stesso candidato sindaco.

Le liste collegate dovranno presentare un programma amministrativo comune che costituisce la base politica del futuro governo di coalizione.

Al primo turno, è proclamato eletto sindaco il candidato alla carica che ottiene la maggioranza assoluta dei voti validi. Qualora nessun candidato ottenga tale maggioranza, si procede al turno di ballottaggio tra i due candidati che hanno ottenuto il maggior numero di voti.

Per i candidati ammessi al ballottaggio rimangono fermi i collegamenti con le liste per l'elezione del consiglio dichiarati al primo turno e vi è la facoltà di dichiarare il collegamento con ulteriori liste.

Dopo il secondo turno è proclamato eletto sindaco il candidato che ha ottenuto il maggior numero di voti validi.

Dopo la proclamazione dell'elezione del sindaco viene determinato il numero dei seggi spettanti a ciascuna lista. Innanzitutto non sono ammesse all'assegnazione dei seggi quelle liste che al primo turno hanno ottenuto meno del 3% dei voti validi e che non siano collegate ad altre liste.

Entrano a far parte del consiglio comunale i candidati sindaco non eletti purché la lista a loro collegata abbia ottenuto almeno un seggio. Sono quindi proclamati eletti consiglieri comunali i candidati di ciascuna lista secondo l'ordine delle rispettive preferenze.

In base all'art. 73 del T.U. qualora un candidato alla carica di sindaco sia proclamato eletto al primo turno, alla lista o al gruppo di liste a lui collegate che non abbia conseguito almeno il 60% dei seggi del consiglio ma abbia ottenuto almeno il 40% dei voti validi, viene assegnato il 60% dei seggi (semprechè nessuna altra lista o altro gruppo di liste collegate abbia superato il 50% dei voti validi). Qualora un candidato alla carica di sindaco sia proclamato eletto al secondo turno, alla lista o al gruppo di liste ad esso collegate che non abbia già conseguito almeno il 60% dei seggi del consiglio, viene assegnato il 60% dei seggi (semprechè nessuna altra lista o gruppo di liste abbia superato il 50% dei voti validi al primo turno).

I restanti seggi vengono assegnati alle altre liste o gruppi di liste collegate.

Il sistema elettorale provinciale

Il sistema elettorale provinciale è disciplinato dall'art. 74 del Testo Unico.

Il presidente della provincia è eletto a suffragio universale e diretto, contestualmente all'elezione del consiglio provinciale.

La circoscrizione per l'elezione del presidente della provincia coincide con il territorio provinciale.

A tal fine, il territorio della provincia viene suddiviso in tanti collegi uninominali quanti sono i consiglieri assegnati alla provincia.

In seguito alla riduzione del numero dei consiglieri provinciali stabilito dalla legge 191/2009 (legge finanziaria per il 2010) è necessario provvedere alla revisione dei collegi provinciali. A tale proposito il D.L. 2/2010 ha stabilito che, entro il 20 novembre 2010, deve essere ridefinita la tabella delle circoscrizioni dei collegi delle province.

La presentazione delle candidature per i singoli collegi è fatta per gruppi contraddistinti da un unico contrassegno. In base alla legge 8 marzo 1951, n. 122 nessuno può candidarsi in più di tre collegi.

I candidati alla carica di presidente devono dichiarare di collegarsi ad almeno uno dei gruppi di candidati per l'elezione del consiglio.

Al primo turno è proclamato eletto il candidato che ottiene la maggioranza assoluta dei voti validi. Se non si verifica questa condizione, si procede al ballottaggio tra i due candidati che hanno ottenuto il maggior numero di voti.

I candidati ammessi al ballottaggio mantengono i collegamenti con i gruppi di candidati al consiglio provinciale dichiarati al primo turno ed hanno la facoltà, entro sette giorni dalla prima votazione, di dichiarare il collegamento con ulteriori gruppi di candidati rispetto a quelli con cui è stato effettuato il collegamento nel primo turno (apparentamento).

Dopo il secondo turno è proclamato eletto presidente della provincia il candidato che ha ottenuto il maggior numero di voti validi.

Qualora il gruppo o i gruppi di candidati collegati al candidato proclamato eletto presidente della provincia non abbiano conseguito almeno il 60 per cento dei seggi assegnati al consiglio provinciale, a tale gruppo di candidati viene assegnato il 60 per cento dei seggi.

I restanti seggi sono attribuiti agli altri gruppi di candidati.

Una volta determinato il numero dei seggi spettanti a ciascun gruppo di candidati, sono in primo luogo proclamati eletti alla carica di consigliere i candidati alla carica di presidente della provincia non risultati eletti, collegati a ciascun gruppo di candidati che abbia ottenuto almeno un seggio.

Non sono però ammessi all'assegnazione dei seggi i gruppi di candidati che abbiano ottenuto al primo turno meno del 3% dei voti validi e che non appartengano a nessuna coalizione di gruppi che abbia superato tale soglia.

In caso di collegamento di più gruppi con il candidato alla carica di presidente della provincia non eletto, il seggio spettante a quest'ultimo è detratto dai seggi complessivamente attribuiti ai gruppi di candidati collegati.

Elettorato attivo e passivo

E' necessario sottolineare cosa stabilisce la Costituzione in tema di elettorato negli articoli 48 e 51.

Art. 48 della Costituzione:

“Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età”.

“Il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge”.

Articolo 51 della Costituzione che:

“Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini”.

“La legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche direttive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica”.

Quindi, la legge disciplina l'elettorato attivo (vale a dire la possibilità di esercitare il diritto di voto) e l'elettorato passivo (la possibilità di essere candidati ed eletti), individuando alcuni requisiti.

Ad esempio, la Costituzione all'articolo 56 stabilisce che “sono eleggibili a deputati tutti gli elettori che nel giorno della elezione hanno compiuto i venticinque anni di età”; all'art. 58 dispone che “i senatori sono eletti a suffragio universale e diretto dagli elettori che hanno superato il venticinquesimo anno di età” e che “sono eleggibili a senatori gli elettori che hanno compiuto il quarantesimo anno di età”; all'articolo 84 stabilisce che “può essere eletto Presidente della Repubblica ogni cittadino che abbia compiuto cinquanta anni di età e goda dei diritti civili e politici”.

Per quanto riguarda gli enti locali, il Testo unico disciplina la materia relativa all'elettorato passivo e alla incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità negli articoli da 55 a 70.

L'art. 55 stabilisce che sono eleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale gli elettori di un qualsiasi comune della Repubblica che abbiano compiuto il diciottesimo anno di età, nel primo giorno fissato per la votazione. Quindi, alle elezioni amministrative sono eleggibili gli elettori che hanno compiuto 18 anni e, ugualmente, possono votare coloro che hanno compiuto 18 anni (dato che il diritto di voto si acquisisce con la maggiore età).

Sempre l'art. 55 dispone che per l'eleggibilità alle elezioni comunali di cittadini dell'Unione europea residenti nella Repubblica si applicano le disposizioni del decreto legislativo 12 aprile 1996, n. 197.

Il decreto legislativo n. 197 del 1996 ha dato attuazione alla direttiva 94/80/CE riguardante le modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali per i cittadini dell'Unione Europea che risiedono in uno stato membro di cui non hanno cittadinanza.

Ai fini del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali, il primo requisito è quindi quello di essere un cittadino di uno stato membro della Unione Europea.

I cittadini di uno stato membro della UE che intendono votare in occasione delle elezioni per il rinnovo degli organi del comune e della circoscrizione in cui sono residenti devono presentare al sindaco domanda di iscrizione nella lista elettorale aggiunta istituita presso lo stesso comune. Nella domanda devono essere espressamente dichiarati:

- a) la cittadinanza;
- b) l'attuale residenza nonché l'indirizzo nello stato di origine;
- c) la richiesta di iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente nel comune, sempreché non siano già iscritti;
- d) la richiesta di conseguente iscrizione nella lista elettorale aggiunta.

Alla domanda deve essere allegata una dichiarazione sostitutiva di un documento di identità valido.

Ulteriori adempimenti sono poi previsti per i cittadini dell'Unione Europea residenti in Italia che intendono presentare la propria candidatura a consigliere comunale o a consigliere di circoscrizione.

Se in regola con quanto disposto dal D. Lgs n. 197 del 1996, i cittadini di uno stato membro della Unione Europea residenti in Italia possono esercitare il diritto di voto per l'elezione del sindaco, del consiglio comunale e della circoscrizione; possono inoltre essere eletti consiglieri ed eventualmente nominati componenti della giunta del comune in cui sono eletti consiglieri ma non possono ricoprire la carica di vicesindaco né candidarsi alla carica di sindaco.

Negli anni scorsi, alcuni comuni (ad esempio, il Comune di Genova) hanno previsto, attraverso modifiche agli statuti, l'estensione ai cittadini extracomunitari residenti regolarmente in Italia, del diritto di elettorato attivo e passivo per le elezioni amministrative.

A tale proposito la Direzione Centrale dei Servizi Elettorali del Ministero dell'Interno ha emanato la circolare n. 4 del 22 gennaio 2004 nella quale ribadisce che il diritto di elettorato attivo e passivo trova fondamento nella Costituzione (art. 48 e 51); e che il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per altre cause ben determinate.

La circolare, nel ricordare che il testo unico delle leggi per la composizione ed elezione degli organi delle amministrazioni comunali stabilisce che "sono elettori i cittadini italiani iscritti nelle liste elettorali" e che, in applicazione del D.Lgs n. 197 del 1996 sono previste norme che riguardano i cittadini dell'Unione Europea che risiedono in uno stato membro di cui non hanno la cittadinanza, afferma che, anche per le elezioni amministrative, la normativa statale vigente non riconosce il diritto di elettorato attivo e passivo ai cittadini extracomunitari.

Con un parere del 22 settembre 2009 il Ministero dell'Interno ha ribadito che la tematica è stata esaminata più volte dal Consiglio di Stato, il quale ha affermato che l'ammissione degli stranieri non comunitari alle elezioni degli organi comunali è materia riservata in via esclusiva allo Stato e che, nel vigente ordinamento

difetta una norma idonea a legittimare l'ammissione alle elezioni di cittadini degli Stati non appartenenti all'Unione europea e degli apolidi, che sono ad essi equiparati. In merito all'insussistenza di una legge ordinaria si rammenta che l'Italia ha ratificato la "Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale" di Strasburgo (1992) con la legge 203/1994, ad eccezione del "Capitolo C" che prevede "il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni locali" per i residenti stranieri.

Requisiti e incandidabilità

Il Capo II del Titolo III del Testo Unico disciplina la materia riguardante l'elettorato passivo, i requisiti richiesti per potersi candidare, le cause che impediscono di candidarsi, le cause di ineleggibilità e incompatibilità e la decadenza.

La materia è complessa.

Innanzitutto, sono eleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale, gli elettori di un qualsiasi comune che abbiano compiuto il diciottesimo anno di età, nel primo giorno fissato per la votazione (art. 55 T.U.).

Occorre inoltre godere dei diritti civili e politici e non incorrere in una delle cause di ineleggibilità previste dalla legge.

Prima di passare all'esame delle norme che disciplinano la materia e, al fine di semplificare ed evidenziare alcuni tra i casi che nella pratica si verificano più frequentemente, vediamo il seguente prospetto:

Il consigliere comunale in carica può candidarsi in altro comune?	NO: è ineleggibile in base all'art. 60, c. 1, n. 12. Può candidarsi se si dimette dalla carica che già riveste non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature.
Il consigliere comunale in carica può candidarsi alle elezioni provinciali?	SI'.
Chi è sindaco può candidarsi alla carica di presidente della provincia?	SI'.
Chi è consigliere regionale può candidarsi alla carica di sindaco?	SI' : ma se è eletto viene a trovarsi in una condizione di incompatibilità e deve optare per una delle due cariche (art. 65, c. 1)
I cittadini extracomunitari possono votare alle elezioni comunali e provinciali?	NO. Il divieto è ribadito dalla circolare n. 4 del 22/1/04 della Direzione Centrale dei Servizi Elettorali del Ministero dell'Interno. Possono votare i cittadini comunitari.
Il dipendente di un comune può candidarsi alla carica di consigliere comunale o di consigliere di una circoscrizione di quello stesso comune?	NO: è ineleggibile in base all'art. 60, c. 1, n. 7. Può candidarsi se cessa dalle funzioni per dimissioni, trasferimento, collocamento in aspettativa non retribuita non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature.
Il dipendente di un comune può candidarsi alla carica di consigliere in altro comune?	SI'.
Un soggetto che non riveste alcuna carica può candidarsi contemporaneamente alla carica di consigliere comunale e di consigliere di una circoscrizione di quel comune?	SI': ma se viene eletto sia consigliere comunale sia consigliere della circoscrizione deve scegliere quale carica mantenere.
Chi riveste la carica di consigliere provinciale può candidarsi alla carica di sindaco?	SI'.

Un soggetto può candidarsi alla carica di sindaco in due comuni?	NO: in base all'art. 56, c. 2.
Il dipendente di una provincia può candidarsi alla carica di consigliere provinciale di quella provincia?	NO: in base all'art. 60, c. 1, n. 7. Per candidarsi deve cessare dalle funzioni non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature.
Il ministro di culto può essere eletto sindaco?	NO: in base all'art. 61, c. 1.
Il titolare di una cooperativa può ricoprire la carica di consigliere comunale?	SI': in base all'art. 63, c.2.
Chi ha presentato ricorso al TAR contro un provvedimento dell'amministrazione che riguarda i suoi interessi può ricoprire la carica di consigliere comunale?	NO. In base all'art. 63, c. 1, n. 4. Può candidarsi ma in caso di elezione deve rimuovere la causa di incompatibilità.
Chi riveste la carica di consigliere provinciale può candidarsi alla carica di consigliere in altra provincia?	NO: in base all'art. 56, c. 1. Per candidarsi deve dimettersi dalla carica che riveste non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature.
Il soggetto che non riveste alcuna carica può candidarsi alla carica di consigliere comunale in tre comuni quando le elezioni si svolgono nella stessa data?	NO: può candidarsi in <u>due</u> comuni in base all'art. 56, c. 1. In questo caso, se eletto in entrambi deve scegliere quale carica mantenere.
Due fratelli possono essere uno sindaco e l'altro consigliere dello stesso comune?	SI'. Nello stesso comune il fratello del sindaco non può rivestire la carica di assessore ma può essere consigliere comunale.
Un soggetto può essere consigliere in un comune e assessore in altro comune?	SI'. Consiglio di Stato parere n. 3376 del 2008

Requisiti della candidatura

Nella scelta dei candidati da inserire nella lista elettorale o nel nominare gli assessori occorre fare molta attenzione e verificare in primo luogo che sussistano i requisiti richiesti dalla legge e che non esistano cause di ineleggibilità o di incompatibilità oppure che tali cause, se esistenti, possano essere eliminate.

Secondo l'art. 56 del T.U. nessuno può presentarsi come candidato a consigliere in più di due province o in più di due comuni o in più di due circoscrizioni, quando le elezioni si svolgono nella stessa data. I consiglieri provinciali, comunali o di circoscrizione in carica non possono candidarsi, rispettivamente, alla medesima carica in altro consiglio provinciale, comunale o circoscrizionale e nessuno può essere candidato alla carica di sindaco o di presidente della provincia in più di un comune ovvero di una provincia.

Nella scelta dei candidati da inserire nelle liste occorre fare molta attenzione a quanto disposto dall'art. 56 che pone, nella prima parte, un limite alla possibilità di candidarsi in enti dello stesso livello: (non più di due) e, nella seconda, stabilisce il divieto di candidarsi, per chi è già in carica, in un ente dello stesso livello.

Se una persona che non riveste alcuna carica si candida a consigliere in due comuni e viene eletto in entrambi, si trova in una condizione di incompatibilità e deve scegliere tra una delle due cariche. Infatti, l'art. 57 del T.U. stabilisce che il candidato che sia eletto contemporaneamente consigliere in due province, in due comuni, in due circoscrizioni, deve optare per una delle cariche entro cinque giorni dall'ultima deliberazione di convalida. Nel caso di mancata opzione rimane eletto nel

consiglio della provincia, del comune o della circoscrizione in cui ha riportato il maggior numero di voti in percentuale rispetto al numero dei votanti ed è surrogato nell'altro consiglio.

La Corte di Cassazione ha stabilito che il limite alla possibilità di candidarsi come consigliere in più di due province, comuni o circoscrizioni quando le elezioni si svolgono nella stessa data, posto dall'articolo 56 del T.U. si riferisce anche al sindaco quale componente necessario del consiglio comunale. La motivazione è quella di impedire che portatori di interessi confliggenti possano concorrere all'esercizio delle funzioni consiliari compromettendone l'imparzialità ed il buon funzionamento. Nel caso specifico un cittadino si era candidato alla carica di consigliere in due comuni ed alla carica di sindaco in un terzo comune (Sez. I, sentenza n. 8545 del 9 aprile 2010).

Chi è già consigliere in una provincia, in un comune o in una circoscrizione non può candidarsi in altro consiglio provinciale, comunale o circoscrizionale, salvo che si dimetta dalla carica già ricoperta (la disposizione richiama una delle condizioni di ineleggibilità previste dall'art. 60 del T.U.).

E' invece possibile, quando le elezioni si svolgono nella stessa data, candidarsi sia alla carica di consigliere comunale sia alla carica di consigliere provinciale, così come è consentito candidarsi contemporaneamente alla carica di sindaco e di presidente di provincia.

Quando le elezioni si svolgono nella stessa data, ci si può candidare alla carica di consigliere comunale e anche di consigliere della circoscrizione dello stesso comune. In questo caso però, se si è eletti contemporaneamente consigliere comunale e consigliere della circoscrizione dello stesso comune, bisogna optare per una delle due cariche dato che, l'art. 65 del T.U. configura per tale ipotesi una causa di incompatibilità.

Chi è già consigliere comunale può candidarsi al consiglio provinciale e viceversa.

Occorre anche tenere presente che:

- nessuno può candidarsi in più di una lista in occasione delle elezioni provinciali;
- nessuno può accettare la candidatura in più di una lista per l'elezione a consigliere comunale nello stesso comune;
- nessuno può accettare di candidarsi a sindaco in liste diverse in uno stesso comune.

Cause ostative alla candidatura, sospensione e decadenza

Non possono essere candidati alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e non possono comunque ricoprire le cariche di presidente di provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni, presidente e componente degli organi delle comunità montane, coloro che hanno riportato condanna definitiva per i delitti di cui all'art. 58 del T.U.

(Tra i quali figurano concussione, corruzione, produzione e traffico di sostanze stupefacenti, detenzione di armi).

Inoltre, non possono essere candidati coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva alla pena della reclusione complessivamente superiore a sei mesi per uno o più delitti commessi con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio.

Secondo la Corte di Cassazione, la norma secondo la quale non possono essere candidati alle elezioni coloro che sono stati condannati per un delitto commesso con abuso di poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio, pone come condizione di ineleggibilità o di decadenza dalla carica elettiva soltanto la condanna per detti reati, indipendentemente dal fatto che il condannato sia colui

che eserciti la pubblica funzione o il pubblico servizio o un soggetto che abbia agito in concorso con il primo (Sez. I, sentenza 11140 del 27 luglio 2002).

L'eventuale elezione o nomina delle persone che si trovano nelle condizioni previste dall'art. 58 del T.U. è nulla. L'organo che ha provveduto alla nomina o alla convalida dell'elezione è tenuto a revocare il relativo provvedimento non appena viene a conoscere dell'esistenza della causa ostativa.

Il Consiglio di Stato conferma che è nulla, in base a quanto disposto dall'articolo 58 del d.lgs 267/2000, l'eventuale elezione o nomina di coloro che si trovano nelle condizioni di incandidabilità enunciate nello stesso articolo. Si tratta di cause ostative alla candidatura collegate a condanne per reati specificamente definiti od a pene superiori ad un certo limite od a misure di prevenzione per appartenenza a determinate associazioni per delinquere. Ogni altra ipotesi, sia di ineleggibilità che di incompatibilità, non comporta nullità dell'elezione o della nomina (Sez. V, sentenza n. 4948 del 23 agosto 2006).

L'articolo 58 del T.U. stabilisce anche che, “per tutti gli effetti disciplinati dal presente articolo e dall'art. 59 la sentenza prevista dall'art. 444 del codice penale è equiparata a condanna”.

Occorre precisare che l'art. 444 del codice penale si riferisce al patteggiamento e quindi la sentenza di patteggiamento è equiparata a condanna.

A tale proposito la circolare del Ministero dell'Interno n. 4 del 25 novembre 1998 ha precisato che chi patteggia non è eleggibile e che il patteggiamento ad elezione avvenuta comporta sospensione e decadenza dalla carica. Gli effetti del patteggiamento si considerano estinti con il decorso di cinque anni.

Le disposizioni previste nell'articolo 58 del T.U. non si applicano nei confronti di chi è stato condannato con sentenza passata in giudicato o di chi è stato sottoposto a misura di prevenzione con provvedimento definitivo, se è concessa la riabilitazione in base all'articolo 178 del codice penale. E' bene precisare che assume rilevanza la data in cui è pronunciata la riabilitazione e non la data della domanda presentata dall'interessato.

L'art. 59 del T.U. disciplina invece i casi di sospensione di diritto dalla carica collegandoli sempre a fattispecie penali.

A cura della cancelleria del tribunale o della segreteria del pubblico ministero i provvedimenti giudiziari che comportano la sospensione sono comunicati al prefetto che provvede a notificare il provvedimento agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina.

Nella prima seduta successiva alla notifica del provvedimento di sospensione, il consiglio procede alla temporanea sostituzione affidando la supplenza per l'esercizio delle funzioni di consigliere al candidato della stessa lista che ha riportato, dopo l'eletto, il maggior numero di voti.

Se la sostituzione non è possibile o fino a quando non sia convalidata la supplenza, i soggetti sospesi non sono computati al fine della verifica del numero legale o per la determinazione di qualsiasi quorum o maggioranza.

La sospensione può cessare in seguito a sentenza o a provvedimento di revoca. In questo caso, la sentenza o il provvedimento devono essere pubblicati all'albo pretorio e comunicati alla prima seduta dell'organo che ha proceduto all'elezione, alla convalida dell'elezione o alla nomina.

Invece, dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione, il soggetto decade dalla carica di diritto.

Quindi, se alla sospensione sopravviene la decadenza, si procede alla surrogazione del consigliere.

Ineleggibilità

Le cause di ineleggibilità sono elencate all'articolo 60 del T.U.

Sono tassative, riguardano il momento elettivo e mirano ad impedire che, per la particolare posizione professionale, alcune persone siano potenzialmente in grado di influenzare il comportamento degli elettori in modo da guadagnare il loro consenso.

L'articolo 60 del Testo Unico stabilisce che non sono eleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale:

1) capo della polizia, i vice capi di polizia, gli ispettori generali di pubblica sicurezza che prestano servizio presso il Ministero dell'Interno, i dipendenti civili dello Stato che svolgono funzioni di direttore generale o equiparate o superiori;

2) nel territorio, nel quale esercitano le loro funzioni, i Commissari di Governo, i prefetti della Repubblica, i vice prefetti ed i funzionari di pubblica sicurezza;

3) (n. abrogato dal d.lgs 15 marzo 2010 n. 66 – Codice dell'ordinamento militare)

4) nel territorio, nel quale esercitano il loro ufficio, gli ecclesiastici ed i ministri di culto, che hanno giurisdizione e cura di anime e coloro che ne fanno ordinariamente le veci;

5) i titolari di organi individuali ed i componenti di organi collegiali che esercitano poteri di controllo istituzionale sull'amministrazione del comune o della provincia nonché i dipendenti che dirigono o coordinano i rispettivi uffici;

Rientrano nella fattispecie, ad esempio, i revisori dei conti dell'ente, i componenti della commissione elettorale circondariale, il difensore civico comunale o provinciale;

6) nel territorio, nel quale esercitano le loro funzioni, i magistrati addetti alle corti d'appello, ai tribunali, ai tribunali amministrativi regionali, nonché i giudici di pace;

La Corte di Cassazione con sentenza 2195 del 14 febbraio 2003 ha stabilito che i magistrati onorari addetti ai tribunali ordinari devono ritenersi inclusi nella previsione di ineleggibilità;

7) i dipendenti del comune e della provincia per i rispettivi consigli,

8) il direttore generale, il direttore amministrativo e il direttore sanitario delle aziende sanitarie locali ed ospedaliere;

Questa causa di ineleggibilità non ha effetto se le funzioni esercitate sono cessate almeno 180 giorni prima della data di scadenza dei periodi di durata degli organi. In caso di scioglimento anticipato delle assemblee elettive, la causa di ineleggibilità non ha effetto se le funzioni esercitate (dal direttore) sono cessate entro i sette giorni successivi alla data del provvedimento di scioglimento. Il direttore generale, il direttore amministrativo ed il direttore sanitario, in ogni caso, non sono eleggibili nei collegi elettorali nei quali sia ricompreso, in tutto o in parte, il territorio dell'azienda sanitaria locale o ospedaliera presso la quale abbiano esercitato le proprie funzioni in un periodo compreso nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura. I direttori, ove si siano candidati e non siano stati eletti, non possono esercitare per un periodo di cinque anni le loro funzioni in aziende sanitarie locali e ospedaliere comprese, in tutto o in parte, nel collegio elettorale nel cui ambito si sono svolte le elezioni.

9) i legali rappresentanti ed i dirigenti delle strutture convenzionate per i consigli del comune il cui territorio coincide con il territorio dell'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionati o lo ricomprende, ovvero dei comuni che concorrono a costituire l'azienda sanitaria locale o ospedaliera con cui sono convenzionate;

Questa causa di ineleggibilità non si applica per la carica di consigliere provinciale. La Corte di Cassazione con sentenza 10425 del 12 settembre 1992 ha stabilito che i titolari di farmacie sono eleggibili.

10) i legali rappresentanti ed i dirigenti delle società per azioni con capitale superiore al 50 per cento rispettivamente del comune o della provincia;

11) gli amministratori ed i dipendenti con funzioni di rappresentanza o con poteri di organizzazione o coordinamento del personale di istituto, consorzio o azienda dipendente rispettivamente dal comune o dalla provincia;

Ad esempio, il componente del consiglio di amministrazione di una società a totale partecipazione del comune.

12) i sindaci, presidenti di provincia, consiglieri comunali, provinciali o circoscrizionali in carica, rispettivamente in altro comune, provincia o circoscrizione.

Nell'aprile del 2004, è stato chiesto al Ministero dell'Interno se il sindaco di un comune i cui organi sono giunti alla scadenza naturale del mandato può candidarsi alla carica di sindaco in altro comune e se, in tal caso, debba dimettersi dalla carica prima della presentazione della nuova candidatura. Nel rispondere al quesito il Ministero ha comunicato che "considerato che, ai fini dell'efficacia e dell'irrevocabilità delle dimissioni presentate dal sindaco, la normativa vigente prevede un termine di venti giorni prima di procedere allo scioglimento del consiglio comunale, si ritiene che il sindaco del comune debba dimettersi dalla carica 20 giorni prima del prescritto termine di presentazione delle candidature". In tal caso, "le dimissioni del sindaco sono uno dei presupposti previsti dalla legge che determinano lo scioglimento del consiglio comunale e la contestuale nomina di un commissario straordinario".

Con parere dell'8 giugno 2009 il Ministero dell'Interno ha confermato che il divieto di terzo mandato si verifica solo se la candidatura a sindaco viene presentata dall'interessato nello stesso comune dove ha già ricoperto la medesima carica per due mandati consecutivi, mentre non sussiste tale divieto se la candidatura a sindaco è presentata presso altro comune. In quest'ultimo caso è necessario che l'interessato rassegni le proprie dimissioni dalla carica di sindaco per non incorrere in una causa di ineleggibilità.

Tutte le cause di ineleggibilità, ad esclusione di quella indicata dal n. 8 dell'articolo 60 del T.U., non hanno effetto se l'interessato cessa dalle funzioni per dimissioni, trasferimento, revoca dell'incarico o del comando, collocamento in aspettativa non retribuita non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature. La pubblica amministrazione è tenuta ad adottare i provvedimenti entro cinque giorni dalla richiesta. Se l'amministrazione non provvede, la domanda di dimissioni o l'aspettativa accompagnata dalla effettiva cessazione delle funzioni ha effetto dal quinto giorno successivo alla presentazione. La cessazione delle funzioni importa la effettiva astensione da ogni atto inerente all'ufficio rivestito. L'aspettativa è concessa anche in deroga ai rispettivi ordinamenti per tutta la durata del mandato. Non possono essere collocati in aspettativa i dipendenti assunti a tempo determinato.

Il n. 3) abrogato dal d.lgs 15 marzo 2010 n. 66 – Codice dell'ordinamento militare – riguardava l'ineleggibilità per il territorio nel quale esercitano il comando, degli ufficiali generali, degli ammiragli e degli ufficiali superiori delle Forze armate dello Stato.

Ineleggibilità, incompatibilità e decadenza del sindaco e del presidente di provincia

Specifiche cause di ineleggibilità e di incompatibilità riguardano la carica di sindaco e di presidente di provincia.

L'articolo 61 del T.U. stabilisce che non può essere eletto alla carica di sindaco o di presidente di provincia il ministro di un culto e coloro che hanno ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado che coprano nelle rispettive amministrazioni il posto di segretario comunale o provinciale.

L'ineleggibilità riguarda il ministro di culto di qualsiasi fede religioso e la norma richiama quanto disposto dall'articolo 60 del T.U. (n. 4).

Sempre l'articolo 61 prevede che non possono ricoprire la carica di sindaco o di presidente di provincia coloro che hanno ascendenti o discendenti ovvero parenti o affini fino al secondo grado che coprano nelle rispettive amministrazioni il posto di appaltatore di lavori o di servizi comunali o provinciali o in qualunque modo loro fideiussore.

All'origine, questa disposizione riguardava una causa di ineleggibilità ma, in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n. 450 del 2000, si è provveduto a modificare la norma trasformandola in una causa di incompatibilità.

Occorre anche ricordare che l'art. 51 del T.U. stabilisce che chi ha ricoperto per due mandati consecutivi la carica di sindaco e di presidente della provincia non è, allo scadere del secondo mandato, immediatamente rieleggibile alle medesime cariche, mentre è consentito un terzo mandato consecutivo se uno dei due mandati precedenti ha avuto durata inferiore a due anni, sei mesi e un giorno, per causa diversa dalle dimissioni volontarie.

Un'altra disposizione che si riferisce esclusivamente alla carica di sindaco e di presidente di provincia è contenuta nell'articolo 62 del T.U., secondo il quale l'accettazione della candidatura a deputato o senatore comporta, in ogni caso, per i sindaci dei comuni con popolazione superiore a 20.000 abitanti e per i presidenti delle province la decadenza dalle cariche elettive ricoperte.

In realtà, durante la XVI legislatura la giunta per le elezioni ha dichiarato compatibile la carica di parlamentare con quella di presidente di provincia e di sindaco di comune con popolazione superiore a 20.000 abitanti.

Sulla dibattuta questione, è intervenuto il recente decreto legge 13 agosto 2011 n. 138, stabilendo che, dalla data di indizione delle prossime elezioni politiche e dalla data di indizione delle prossime elezioni europee, le cariche di deputato e di senatore sono incompatibili con qualsiasi altra carica pubblica elettiva di natura monocratica relativa ad organi di governo di enti pubblici territoriali aventi popolazione superiore a 5.000 abitanti (art. 13, comma 3, D.L. 138/2011).

Incompatibilità

Le cause di incompatibilità possono già esistere al momento della elezione oppure possono verificarsi successivamente.

L'incompatibilità presuppone la valida elezione dell'amministratore locale ma impedisce all'eletto di ricoprire la carica comportando, se la causa non viene eliminata, la decadenza e cioè la perdita dei requisiti necessari per il mantenimento della carica pubblica.

Alle cause di incompatibilità è dedicato l'articolo 63 del T.U., il quale dispone che non può ricoprire la carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale:

- 1) l'amministratore o il dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza in cui vi sia almeno il 20% di partecipazione

rispettivamente da parte del comune o della provincia o che dagli stessi riceva, in via continuativa, una sovvenzione in tutto o in parte facoltativa, quando la parte facoltativa superi nell'anno il 10% del totale delle entrate dell'ente;

La Cassazione ha stabilito che l'ipotesi non ricorre per il solo fatto che l'ente partecipi ad una società per azioni quale socio maggioritario perché la nozione di vigilanza è ben diversa da quella di controllo visto che quest'ultima dipende dalla natura e dall'entità della partecipazione mentre la vigilanza dipende dallo specifico rapporto fra due soggetti in forza di legge e/o statuti (Sez. I, sentenza n. 626 del 14 gennaio 2008).

- 2) colui che, come titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento ha parte, direttamente o indirettamente, in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti, nell'interesse del comune o della provincia, ovvero in società ed imprese volte al profitto di privati, sovvenzionate da detti enti in modo continuativo, quando le sovvenzioni non siano dovute in forza di una legge dello stato o della Regione;

L'ipotesi non si applica a coloro che hanno parte in cooperative o consorzi di cooperative, iscritte regolarmente nei registri pubblici.

La Cassazione ha stabilito che non può ricoprire la carica di consigliere comunale l'amministratore unico di società a responsabilità limitata con capitale interamente versato dal medesimo comune e svolgente, nell'interesse di quell'ente locale, servizi di raccolta e smaltimento dei rifiuti e di manutenzione della rete viaria, acquedotto e fognature (Sez. I, sentenza n. 18128 del 19 dicembre 2002).

Colui che partecipa ad un servizio nell'interesse del comune, ove intenda rimuovere la causa di incompatibilità deve cessare dalle relative funzioni non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature, fermo restando che la cessazione, per essere rilevante, deve essere effettiva e non meramente elusiva dell'impedimento in questione (Cassazione, Sez. I, ordinanza n. 550 del 16 gennaio 2004).

Il Decreto Legge n. 225 del 2010 (milleproroghe) introduce un'eccezione all'applicazione della disposizione di cui all'articolo 63, comma 1, n. 2) del T.U..

La incompatibilità non si applica nei comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti, qualora la partecipazione dell'ente locale sia inferiore al 3% e ferma restando la non corresponsione di emolumenti a carico della società.

L'esclusione sembrerebbe applicabile solo nel caso in cui il comune detenga una partecipazione nella società ma non negli altri casi, ad esempio, di società o impresa sovvenzionata dal comune.

- 3) il consulente legale, amministrativo e tecnico che presta opera in modo continuativo in favore delle imprese di cui ai numeri 1) e 2);
- 4) colui che ha lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente, con il comune o la provincia. La pendenza di una lite in materia tributaria ovvero di una lite promossa ai sensi dell'articolo 9 del presente decreto non determina incompatibilità. Qualora il contribuente venga eletto amministratore comunale, competente a decidere sul suo ricorso è la commissione del comune capoluogo di circondario sede di tribunale ovvero sezione staccata del tribunale. Qualora il ricorso sia proposto contro tale comune, competente a decidere è la commissione del comune capoluogo di provincia. Qualora il ricorso sia proposto contro quest'ultimo comune, competente a decidere è, in ogni caso, la commissione del comune capoluogo di Regione. Qualora il ricorso sia proposto contro quest'ultimo comune, competente a decidere è la commissione del capoluogo di provincia territorialmente più vicino. La lite promossa a seguito di o conseguente a sentenza di condanna determina incompatibilità soltanto in caso di affermazione di responsabilità con sentenza passata in giudicato. La costituzione di parte civile nel processo penale non

costituisce causa di incompatibilità. La presente disposizione si applica anche ai procedimenti in corso.

L'ipotesi non si applica agli amministratori per fatto connesso con l'esercizio del mandato.

L'incompatibilità si verifica in pendenza di un procedimento civile o amministrativo nel quale il soggetto si contrappone all'ente locale. Non si verifica in pendenza di un giudizio davanti alla Corte dei Conti. Sussiste l'incompatibilità in caso di pendenza di un ricorso al TAR presentato dal soggetto contro un provvedimento dell'amministrazione che riguarda suoi interessi personali.

Qualora sia proposto ricorso non per far valere interessi personali e privati ma per far valere l'interesse della collettività, opera l'esimente di cui al comma 3 dell'articolo 63. Infatti, la Corte di Cassazione ha stabilito che il principio in base al quale l'incompatibilità con la carica di consigliere comunale per effetto di lite civile o amministrativa con il comune non sussiste in relazione ai fatti connessi con l'esercizio del mandato, va inteso come riferito non soltanto alle controversie che risultino strettamente correlate ai compiti istituzionali del consigliere ma anche a quelle in cui l'amministratore non faccia valere le proprie posizioni personali ma gli interessi della comunità. Pertanto, quando risulta che l'impugnazione davanti a un tribunale amministrativo sia stata proposta a tutela esclusivamente di interessi generali, deve escludersi una situazione di incompatibilità per lite pendente.

Secondo la cassazione, la deroga all'ipotesi di incompatibilità stabilita dall'articolo 63, comma 1 n. 4) del d.lgs 267/2000 per gli amministratori e consiglieri comunali e provinciali nell'ipotesi in cui la lite riguardi un fatto connesso con l'esercizio del mandato, è diretta ad escludere fra le cause di incompatibilità le controversie insorte per il perseguimento degli interessi generali e non già per fini personali dell'eletto, per cui sussiste tutte le volte che l'amministratore abbia agito nell'interesse pubblico, indipendentemente dal tipo di mandato per il quale è insorta la controversia. Ne consegue che è connessa con l'esercizio del mandato la controversia che abbia ad oggetto la ripetizione da parte dell'ente territoriale delle somme corrisposte a titolo di rimborso delle spese sostenute da un consigliere comunale per difendersi in un procedimento penale, relativo ad atti posti in essere in qualità di sindaco in precedente mandato, procedimento conclusosi con provvedimento di archiviazione, a nulla rilevando che il comune affermi che vi è stata acquiescenza a pregressa delibera di revoca del già riconosciuto rimborso delle spese, attenendo tale circostanza all'oggetto del giudizio civile pendente e non incidendo sul fatto generatore del giudizio stesso (Sez. I, sentenza n. 26673 del 18 dicembre 2007).

- 5) colui che, per fatti compiuti allorchè era amministratore o impiegato, rispettivamente, del comune e della provincia ovvero di istituto o azienda da esso dipendente o vigilato, è stato, con sentenza passata in giudicato, dichiarato responsabile verso l'ente, istituto od azienda e non ha ancora estinto il debito;
- 6) colui che, avendo un debito liquido ed esigibile, rispettivamente, verso il comune o la provincia ovvero verso istituto od azienda da essi dipendenti è stato legalmente messo in mora ovvero, avendo un debito liquido ed esigibile per imposte, tasse e tributi nei riguardi di detti enti, abbia ricevuto invano notificazione dell'avviso di cui all'articolo 46 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973 n. 602;
- 7) colui che, nel corso del mandato, viene a trovarsi in una condizione di ineleggibilità prevista nei precedenti articoli.

Se, successivamente all'elezione si verifica una condizione di ineleggibilità prevista dagli articoli 60 e 61 del T.U. si deve attivare la procedura prevista dall'art. 69 del T.U.

L'articolo 64 del T.U. prevede l'incompatibilità tra consigliere comunale e provinciale e assessore nella rispettiva Giunta.

La norma precisa che, nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti e nelle province, chi assume la carica di assessore cessa dalla carica di consigliere all'atto dell'accettazione della nomina e, al suo posto, subentra il primo dei non eletti.

La disposizione non si applica ai comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti.

Sempre l'articolo 64 dispone che il coniuge, gli ascendenti, i discendenti, i parenti e affini entro il terzo grado, del sindaco o del presidente della giunta provinciale, non possono far parte della rispettiva giunta né essere nominati rappresentanti del comune e della provincia.

Per quanto riguarda gli assessori occorre anche tenere presente che l'articolo 47 del T.U. stabilisce che nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti e nelle province gli assessori sono nominati dal sindaco o dal presidente della provincia, anche al di fuori dei componenti del consiglio, fra cittadini in possesso dei requisiti di candidabilità, eleggibilità e compatibilità alla carica di consigliere e che, nei comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti lo statuto può prevedere la nomina ad assessore di cittadini non facenti parte del consiglio ed in possesso dei requisiti di candidabilità, eleggibilità e compatibilità alla carica di consigliere.

Inoltre, l'articolo 78 del T.U. stabilisce che i componenti della giunta comunale competenti in materia urbanistica, di edilizia e di lavori pubblici devono astenersi dall'esercitare attività professionale in materia di edilizia privata e pubblica nel territorio da essi amministrato.

Non si tratta però di un ulteriore caso di incompatibilità e l'attività eventualmente posta in essere in violazione della norma non rende invalida l'attività amministrativa compiuta dalla giunta. Si tratta di una violazione della deontologia professionale da parte del professionista, eventualmente sanzionabile dall'ordine o collegio professionale.

(Tra l'altro, lo spirito della norma è prontamente aggirato modificando le deleghe all'interno della giunta).

Anche l'articolo 65 del T.U. prevede delle specifiche incompatibilità:

- 1) il presidente e gli assessori provinciali, nonché il sindaco e gli assessori dei comuni compresi nel territorio della Regione, sono incompatibili con la carica di consigliere regionale;

I soggetti indicati possono candidarsi ma nel caso in cui siano eletti devono scegliere tra una delle due cariche.

Quindi chi è consigliere regionale può candidarsi a sindaco o a presidente della provincia ma in caso di elezione deve scegliere la carica che intende mantenere; chi è assessore provinciale o comunale può candidarsi alle elezioni regionali ma se è eletto deve scegliere quale carica mantenere; chi è consigliere comunale o provinciale può essere contemporaneamente anche consigliere regionale.

- 2) le cariche di consigliere provinciale, comunale e circoscrizionale sono, altresì, incompatibili, rispettivamente, con quella di consigliere provinciale di altra provincia, di consigliere comunale di altro comune, di consigliere circoscrizionale di altra circoscrizione;

E' richiamato l'articolo 56 del T.U., in base al quale nessuno può presentarsi come candidato in più di due province o in più di due comuni o in più di due circoscrizioni, quando le elezioni si svolgano nella stessa data. Quindi, se il soggetto viene eletto, ad esempio, in due province deve scegliere quale carica mantenere.

Sono invece ineleggibili i sindaci, presidenti di provincia, consiglieri comunali provinciali o circoscrizionali in carica, rispettivamente in altro comune, provincia o circoscrizione. Pertanto, chi intende candidarsi deve dimettersi non oltre la data di presentazione delle candidature.

- 3) la carica di consigliere comunale è incompatibile con quella di consigliere di una circoscrizione del comune.

Se le elezioni si svolgono nella stessa data, il soggetto può candidarsi sia al consiglio comunale che al consiglio di circoscrizione ma, se viene eletto dovrà optare per una delle due cariche.

Un caso particolare riguarda la possibilità che la stessa persona rivesta la carica di assessore in un comune e di consigliere in altro comune.

Sulla questione, si è sempre ritenuto sussistere una condizione di incompatibilità, partendo dal presupposto che si tratta di enti dello stesso livello di governo, posto che la carica di consigliere in un comune è incompatibile con quella di consigliere in altro comune, in base all'articolo 65 del Testo Unico.

Il Ministero dell'Interno ha investito della questione il Consiglio di Stato che si è pronunciato con il parere n. 3376 del 2008. Secondo il Consiglio di Stato, data l'incompletezza del quadro normativo che non disciplina la questione specifica, e dato che le cause di incompatibilità sono di stretta interpretazione, sino a quando non interverrà un divieto esplicito, non può ritenersi sussistente la incompatibilità.

Di conseguenza, ciò che non rientra espressamente tra le cause di incompatibilità è consentito.

Ulteriori impedimenti alla candidatura o alla nomina

Recenti disposizioni sono intervenute a limitare la possibilità di candidarsi o di ricoprire incarichi.

In particolare, il Decreto Legislativo 6 settembre 2011 n. 149 avente ad oggetto "Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009 n. 42" e il Decreto Legge 13 agosto 2011 n. 138 avente ad oggetto "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria".

L'articolo 6 del D.Lgs n. 149 del 2011 riguarda la "responsabilità politica del presidente di provincia e del sindaco" e modifica il comma 5 dell'articolo 248 del Testo unico stabilendo che:

- gli amministratori che la Corte dei Conti ha riconosciuto responsabili, anche in primo grado di danni cagionati con dolo o colpa grave, nei cinque anni precedenti il verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per 10 anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati.
- i sindaci e i presidenti di provincia ritenuti responsabili, non sono candidabili per 10 anni alle cariche di sindaco, di presidente di provincia, di presidente della Regione; di membro dei consigli comunali, provinciali e regionali; di componente del Parlamento e del Parlamento europeo. E non possono ricoprire, sempre per 10 anni, la carica di assessore comunale, provinciale o regionale o rivestire cariche in enti vigilati o partecipati da enti pubblici.

Il D.L. n. 138 del 2011 (art. 4, commi da 19 a 27) prevede specifiche incompatibilità e divieti per le nomine e gli incarichi conferiti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto.

In particolare:

- gli amministratori, i dirigenti e i responsabili degli uffici e dei servizi dell'ente locale, nonché degli altri organismi che espletano funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo e di controllo di servizi pubblici locali, non possono svolgere incarichi inerenti la gestione dei servizi affidati da parte dei medesimi soggetti. Il divieto si applica anche nel caso in cui le funzioni sono state svolte nei 3 anni precedenti il conferimento dell'incarico inerente la gestione dei servizi pubblici locali;
- il divieto riguarda anche il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado e coloro che prestano, o hanno prestato, nei 3 anni precedenti attività di consulenza o collaborazione in favore degli enti locali o dei soggetti che hanno affidato la gestione del servizio pubblico locale;
- non possono essere nominati amministratori di società partecipate da enti locali coloro che nei 3 anni precedenti alla nomina hanno ricoperto la carica di amministratore negli enti locali che detengono quote di partecipazione al capitale della stessa società.

Contestazione delle cause di ineleggibilità e incompatibilità

La perdita delle condizioni di eleggibilità comporta la decadenza dalla carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale.

Le cause di incompatibilità, sia che esistano al momento della elezione sia che sopravvengano ad essa, importano la decadenza dalla carica.

La normativa vigente prevede due diverse modalità attraverso le quali è possibile far valere le cause di ineleggibilità o di incompatibilità, anche sopravvenute.

Infatti, secondo l'articolo 69 del T.U. quando, successivamente alla elezione si verifichi qualcuna delle condizioni previste come causa di ineleggibilità ovvero esista al momento della elezione o si verifichi successivamente qualcuna delle condizioni di incompatibilità, il consiglio di cui l'interessato fa parte gliela contesta.

Con la contestazione da parte del consiglio si apre un procedimento in base al quale l'amministratore locale ha dieci giorni di tempo per formulare osservazioni o per eliminare la causa di ineleggibilità sopravvenuta o di incompatibilità.

Entro i dieci giorni successivi, il consiglio delibera definitivamente e, ove ritenga sussistente la causa di ineleggibilità o di incompatibilità, invita l'amministratore a rimuoverla o a scegliere la carica che intende conservare e, se l'amministratore non provvede entro i successivi dieci giorni, il consiglio lo dichiara decaduto.

La seconda (azione popolare) prevede che la decadenza dalla carica di sindaco, presidente di provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale può essere promossa da qualsiasi cittadino elettore del comune, o da chiunque altro vi abbia interesse, davanti al tribunale civile, con ricorso da notificare all'amministratore o agli amministratori interessati, nonché al sindaco o al presidente di provincia (art. 70 T.U.). L'azione può anche essere promossa dal Prefetto.

Ai fini della rimozione delle cause di ineleggibilità sopravvenute alle elezioni o delle cause di incompatibilità, l'interessato deve cessare dalle funzioni per dimissioni, trasferimento, revoca dell'incarico o del comando, collocamento in aspettativa.

La cessazione dalle funzioni deve avere luogo entro dieci giorni dalla data in cui è venuta a concretizzarsi la causa di ineleggibilità o incompatibilità.

E' opportuno ricordare che, in ogni caso, nella prima seduta il consiglio comunale e provinciale, prima di deliberare su qualsiasi altro oggetto, ancorché non sia stato prodotto alcun reclamo, deve esaminare la condizione degli eletti e, se ne ricorrono i presupposti, dichiarare la ineleggibilità seguendo la procedura prevista dall'art. 69 del T.U.

Occorre anche evidenziare che, al fine della decadenza, la causa di ineleggibilità o di incompatibilità deve essere contestata e che il consiglio è comunque sovrano nell'assumere la decisione.

Proprio per evitare decisioni che possano favorire i consiglieri appartenenti ad una parte politica, il Testo Unico ha mantenuto anche la procedura prevista dall'art. 70.

La Corte di Cassazione con sentenza n. 18128 del 10 dicembre 2002 ha precisato che l'azione popolare diretta alla dichiarazione di ineleggibilità o di decadenza dell'eletto si colloca su un piano di assoluta autonomia rispetto alla delibera consiliare di convalida delle elezioni.

L'azione popolare è stata mantenuta anche nel nuovo testo unico come forma di garanzia dell'interesse pubblico e come opportunità data al cittadino verso deliberazioni consiliari che possono derivare da logiche politiche in base alle quali la maggioranza difende i propri esponenti.

Pertanto, l'azione popolare può essere proposta anche in assenza di una delibera consiliare di convalida. Vale a dire che la incompatibilità o ineleggibilità può non essere stata sollevata in

consiglio e che l'azione popolare può essere promossa indipendentemente dalla procedura prevista dall'art. 69 del T.U.

Decadenza

Quando, durante il corso del mandato, si manifesta una causa di ineleggibilità o quando preesiste o sopravviene una causa di incompatibilità e questa non venga rimossa, si verifica la decadenza dalla carica e cioè la perdita dei requisiti necessari per poter mantenere una carica pubblica.

Rispetto al soggetto che viene dichiarato decaduto, le conseguenze per l'ente sono diverse:

- se si verifica la decadenza dalla carica di sindaco o di presidente della provincia, la giunta decade e si procede allo scioglimento del consiglio. Il consiglio e la giunta rimangono in carica sino alla elezione del nuovo consiglio e del nuovo sindaco o presidente di provincia. Sino alle elezioni (che devono svolgersi al primo turno elettorale utile), le funzioni del sindaco e del presidente della provincia sono svolte, rispettivamente, dal vicesindaco e dal vicepresidente;
- se si verifica la decadenza di un consigliere, il consiglio provvede alla surroga (prevista dall'art. 45 del T.U.), e cioè al consigliere decaduto subentra il primo dei non eletti che, nella stessa lista, segue in ordine di preferenze.

La decadenza dalla carica di consigliere si verifica anche:

- nel caso di assenza ingiustificata dalle sedute del consiglio comunale o provinciale. Infatti, lo statuto stabilisce i casi di decadenza per la mancata partecipazione alle sedute, garantendo il diritto del consigliere a far valere le cause giustificative. La decadenza è pronunciata dal consiglio;
- nel caso di rimozione disposta con decreto del ministro dell'interno nei confronti degli amministratori che compiano atti contrari alla Costituzione, gravi e persistenti violazioni di legge o per gravi motivi di ordine pubblico;
- nel caso di scioglimento del consiglio comunale o provinciale, il quale comporta la decadenza del sindaco, del presidente della provincia e delle rispettive giunte.

Dimissioni

In base all'articolo 38 del T.U. le dimissioni dalla carica di consigliere, indirizzate al rispettivo consiglio, devono essere presentate personalmente ed assunte immediatamente al protocollo dell'ente nell'ordine temporale di presentazione. Le dimissioni non presentate personalmente devono essere autenticate ed inoltrate al protocollo per il tramite di persona delegata con atto autenticato in data non anteriore a cinque giorni. Esse sono irrevocabili, non necessitano di presa d'atto e sono immediatamente efficaci. Il consiglio, entro e non oltre dieci giorni, deve procedere alla surroga dei consiglieri dimissionari, con separate deliberazioni, seguendo l'ordine di presentazione delle dimissioni quale risulta dal protocollo.

Non si fa luogo alla surroga quando si debba procedere allo scioglimento del consiglio a norma dell'art. 141 T.U.

L'argomento è stato oggetto di diverse interpretazioni e di diverse decisioni della magistratura.

Il TAR della Campania con la sentenza n. 2583 del 2004 ha stabilito che l'articolo 38 del T.U. nel contemplare la consegna delle dimissioni al protocollo dell'ente non ha affatto indicato tale modalità come l'unica prevista e consentita. Nel caso particolare, la maggioranza dei consiglieri di un comune ha consegnato un unico atto di dimissioni, indirizzato al consiglio comunale, nell'aula consiliare e nelle mani del segretario comunale, il quale ha verbalizzato di aver acquisito le dichiarazioni identificando ciascuno dei consiglieri dimissionari, personalmente intervenuti alla seduta. I consiglieri avevano poi apposto la loro firma in presenza del segretario comunale stesso.

Status degli amministratori locali

Allo status degli amministratori locali sono dedicati gli articoli da 77 a 87 del Testo Unico.

Innanzitutto, l'articolo 77 del T.U. afferma che la Repubblica tutela il diritto di ogni cittadino chiamato a ricoprire cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali ad espletare il mandato, disponendo del tempo, dei servizi e delle risorse necessari ed usufruendo di indennità e di rimborsi spese nei modi e nei limiti previsti dalla legge.

Di conseguenza, il Testo Unico disciplina il regime delle aspettative, dei permessi e delle indennità che si applica:

- ai sindaci, anche metropolitani;
- ai presidenti delle province;
- ai consiglieri dei comuni anche metropolitani e delle province;
- ai componenti le giunte metropolitane, comunali e provinciali;
- ai presidenti dei consigli comunali, metropolitani e provinciali;
- ai presidenti, consiglieri ed assessori delle comunità montane;
- ai componenti degli organi delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali;
- ai componenti degli organi di decentramento.

L'art. 78 del T.U. stabilisce che il comportamento degli amministratori, nell'esercizio delle proprie funzioni, deve essere improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione, nel pieno rispetto della distinzione tra le funzioni, competenze e responsabilità degli amministratori e quelle proprie dei dirigenti delle rispettive amministrazioni.

Gli amministratori devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado.

Inoltre, i componenti della Giunta comunale competenti in materia urbanistica, di edilizia e di lavori pubblici devono astenersi dall'esercitare attività professionale in materia di edilizia privata e pubblica nel territorio da essi amministrato.

Al sindaco, al presidente della provincia, agli assessori ed ai consiglieri comunali e provinciali è vietato ricoprire incarichi ed assumere consulenze presso enti ed istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo ed alla vigilanza dei relativi comuni e province.

Gli amministratori lavoratori dipendenti, pubblici e privati, non possono essere soggetti, se non per consenso espresso, a trasferimenti durante l'esercizio del mandato.

Permessi e licenze

In base all'art. 79 del T.U., come modificato dal decreto legge n. 138 del 2011, 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 il tempo strettamente necessario per la partecipazione a ciascuna seduta dei rispettivi consigli e per il raggiungimento del luogo di suo svolgimento. Nel caso in cui i consigli si svolgano in orario serale hanno diritto di non riprendere il lavoro prima delle ore 8 del giorno successivo e, nel caso in cui il consiglio si protragga oltre la mezzanotte, hanno diritto di assentarsi dal servizio per l'intera giornata successiva.

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 della conferenza dei capigruppo 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. Il diritto di assentarsi comprende il tempo per raggiungere il luogo della riunione e rientrare al posto di lavoro.

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 ai 15.000 abitanti hanno diritto, oltre ai permessi, di assentarsi dai rispettivi posti di lavoro per un massimo di 24 ore lavorative al mese, elevate a 48 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.

I lavoratori dipendenti hanno diritto ad ulteriori permessi non retribuiti sino ad un massimo di 24 ore lavorative mensili qualora risultino necessari per l'espletamento del mandato .

L'attività ed i tempi di espletamento del mandato per i quali i lavoratori chiedono ed ottengono permessi, retribuiti o non retribuiti, devono essere prontamente e puntualmente documentati mediante attestazione dell'ente.

Tutte le predette assenze dal servizio sono retribuite al lavoratore dal datore di lavoro. Gli oneri per i permessi retribuiti dei lavoratori dipendenti da privati o da enti pubblici economici sono a carico dell'ente presso il quale i lavoratori esercitano le funzioni pubbliche. L'ente, su richiesta documentata del datore di lavoro è tenuto a rimborsare quanto è stato corrisposto per retribuzioni ed assicurazioni, per le ore o giornate di effettiva assenza del lavoratore, entro 30 giorni dalla richiesta.

Il Decreto Legge n. 225 del 2010 (milleproroghe) prevede delle disposizioni particolari per quanto riguarda i permessi retribuiti dei consiglieri di Roma Capitale (art. 2, comma 9-ter) e per i permessi retribuiti dei consiglieri circoscrizionali delle Città metropolitane (art. 2 comma 9- quinquies).

Aspettativa

In base all'art. 81 del T.U., i sindaci, i presidenti delle province, i presidenti dei consigli comunali e provinciali, i presidenti dei consigli circoscrizionali, i presidenti delle comunità montane e delle unioni di comuni, nonché i membri delle giunte di comuni e province, che siano lavoratori dipendenti possono essere collocati a richiesta in aspettativa non retribuita per tutto il periodo del mandato. Il periodo di aspettativa è considerato come servizio effettivamente prestato, nonché come legittimo impedimento per il compimento del periodo di prova. I consiglieri, se a domanda collocati in aspettativa non retribuita per il periodo del mandato, assumono a proprio carico l'intero pagamento degli oneri previdenziali, assistenziali e di ogni altra natura.

Indennità e gettone

L'articolo 82 del T.U. stabilisce che, con decreto del Ministro dell'Interno è determinata una indennità di funzione per il sindaco (anche metropolitano), il presidente della provincia, il presidente della comunità montana, i presidenti dei consigli circoscrizionali dei comuni capoluogo, i presidenti dei consigli comunali e provinciali, nonché per i componenti degli organi esecutivi dei comuni e delle province, delle città metropolitane, delle comunità montane, delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali. Tale indennità è dimezzata per i lavoratori dipendenti che non abbiano richiesto l'aspettativa.

I consiglieri comunali e provinciali hanno invece diritto di percepire un gettone di presenza per la effettiva partecipazione ai consigli e alle commissioni.

In nessun caso l'ammontare percepito nell'ambito di un mese da un consigliere può superare l'importo pari ad un quarto dell'indennità massima prevista per il rispettivo sindaco o presidente.

La disciplina, è stata modificata dal decreto legge 31 maggio 2010 n. 78 (misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica).

Il decreto legge n. 78 del 2010 prevede che, con un successivo decreto del Ministro dell'Interno, gli importi delle indennità siano diminuiti, per un periodo non inferiore a tre anni, di una percentuale pari al 3% per i comuni con popolazione fino a 15.000 abitanti e per le province con popolazione fino a 500.000 abitanti, di una percentuale pari al 7% per i comuni con popolazione tra i 15.001 e 250.000 abitanti e per le province con popolazione tra 500.001 e 1 milione di abitanti e di una percentuale pari al 10% per i restanti comuni e per le restanti province. Sono esclusi dall'applicazione della disposizione i comuni con meno di 1.000 abitanti. Con lo stesso decreto del Ministro dell'Interno è determinato anche l'importo del gettone di presenza.

Il decreto legge n. 78 del 2010 dispone che agli amministratori di comunità montane e di unioni di comuni e comunque di forme associative di enti locali aventi per oggetto la gestione di servizi e funzioni pubbliche non possono essere attribuite retribuzioni, gettoni e indennità o emolumenti in qualsiasi forma siano percepiti e che chi è eletto o nominato in organi appartenenti a diversi livelli di governo non può comunque ricevere più di un emolumento, comunque denominato, a sua scelta.

Sulla materia occorre anche considerare che la legge 13 dicembre 2010 n. 220 (disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2011) stabilisce che le indennità di funzione e i gettoni di presenza indicati nell'articolo 82 del T.U. sono rideterminati con una riduzione del 30% rispetto all'ammontare risultante alla data del 30 giugno 2008 per gli enti locali che nell'anno precedente non hanno rispettato il patto di stabilità interno.

In base all'articolo 83 del T.U. i parlamentari nazionali ed europei, nonché i consiglieri regionali non possono percepire i gettoni di presenza o altro emolumento comunque denominato.

Salve le disposizioni previste per le forme associative degli enti locali, gli amministratori locali non percepiscono alcun compenso per la partecipazione ad organi o commissioni comunque denominate, se tale partecipazione è connessa all'esercizio delle proprie funzioni pubbliche.

In caso di cariche incompatibili, le indennità di funzione non sono cumulabili e ai soggetti che si trovano in tale condizione, fino al momento dell'esercizio dell'opzione o comunque sino alla rimozione della condizione di incompatibilità, l'indennità per la carica sopraggiunta non viene corrisposta.

Sempre l'articolo 82 del T.U. stabilisce che nessuna indennità è dovuta ai consiglieri circoscrizionali ad eccezione dei consiglieri circoscrizionali delle città metropolitane per i quali l'ammontare del gettone di presenza non può superare l'importo pari ad un quarto dell'indennità prevista per il rispettivo presidente.

Il Decreto Legge n. 225 del 2010 (milleproroghe) ha introdotto una norma interpretativa relativa alla corresponsione dei gettoni di presenza ai consiglieri circoscrizionali delle città metropolitane precisando che, per città metropolitane si devono intendere i comuni capoluogo di regione individuati quali città metropolitane dagli articoli 23 e 24 della legge n. 42 del 2009, ossia i comuni di Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Bari, Napoli, e Reggio Calabria, nonché Roma Capitale.

Di conseguenza, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 225 del 2010 è riconosciuto il diritto al gettone di presenza per i consiglieri circoscrizionali dei comuni sopra indicati e per i consiglieri di Roma capitale.

Da ultimo, il decreto legge 13 agosto 2011 n. 138 stabilisce che, dal 13 agosto 2012, ai consiglieri dei comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti non si applica l'articolo 82 del Testo unico.

Rimborso delle spese di viaggio

L'articolo 84 del T.U. dispone che, agli amministratori che, in ragione del loro mandato, si rechino fuori del capoluogo del comune ove ha sede il rispettivo ente, previa autorizzazione del capo dell'amministrazione, nel caso di componenti degli organi esecutivi, ovvero del presidente del consiglio, nel caso di consiglieri, è dovuto esclusivamente il rimborso delle spese di viaggio effettivamente sostenute nella misura fissata con decreto del Ministro dell'Interno e del Ministro dell'Economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali.

La liquidazione del rimborso delle spese è effettuata dal dirigente competente, su richiesta dell'interessato, corredata della documentazione delle spese di viaggio e soggiorno effettivamente sostenute e di una dichiarazione sulla durata e sulle finalità della missione.

Agli amministratori che risiedono fuori dal capoluogo del comune ove ha sede il rispettivo ente spetta il rimborso per le sole spese di viaggio effettivamente sostenute per la partecipazione ad ognuna delle sedute dei rispettivi organi assembleari ed esecutivi, nonché per la presenza necessaria presso la sede degli uffici per lo svolgimento delle funzioni proprie o delegate.