

Regole derogatorie per i comuni fino a 5.000 abitanti:
nomina dei segretari e competenze gestionali per i
componenti dell'organo esecutivo



Amedeo Scarsella

La distinzione delle competenze tra organi politici e dirigenti

L'art. 4 del D.Lgs. n. 165/2001, al c. 1, dispone che gli *“organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti”*, mentre al c. 4 prevede che *“ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati”*

Il principio di distinzione delle funzioni tra organi di governo e dirigenti è contenuto anche nel Tuel (art. 107), dove vengono riportate in forma non tassativa una serie di attribuzioni di competenze dirigenziali

Le competenze degli organi politici

Gli organi politici hanno pertanto **funzioni di programmazione, indirizzo e controllo** e non esercitano direttamente competenze gestionali che sono svolte invece dai dirigenti o, nei comuni sprovvisti di dirigenti, dai dipendenti a cui il sindaco abbia conferito incarichi di responsabilità di uffici o servizi, incarichi equiparati, ai soli fini della capacità di legittimazione e di rappresentanza dell'Ente, a quelli dirigenziali.

Eccezioni al principio di distinzione delle funzioni

Le eccezioni a tale principio devono essere esplicitamente previste dal legislatore. Le più importanti riguardano:

- l'attribuzione diretta al sindaco di specifiche competenze gestionali, ad esempio quelle attribuite come ufficiale di governo o rappresentante la comunità locale, prevista espressamente nell'art. 107, c. 5, del Tuel;
- la possibilità offerta ai comuni fino a 5.000 abitanti di introdurre norme regolamentari organizzative, che consentano di assegnare la direzione di strutture organizzative a uno dei componenti della giunta comunale (art. 53, c. 23, L. n. 388/2000).

L'adozione di atti gestionali da parte degli organi politici, al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, integra un vizio di incompetenza, che inficia la legittimità del provvedimento.

Le funzioni gestionali dei componenti dell'organo esecutivo

L'art. 53, comma 23, della L. n. 388/2000 attribuisce solo la facoltà ai comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti di mutare l'organizzazione dell'ente in termini derogatori rispetto al principio di distinzione delle funzioni tra organi politici e gestionali, a condizione che:

- siano previamente adottate **apposite disposizioni regolamentari**. La previsione regolamentare, però, non è di per sé sufficiente ad autorizzare i componenti dell'organo esecutivo ad adottare atti gestionali, in quanto è sempre richiesto un atto successivo di conferimento delle funzioni, adeguatamente motivato da un punto di vista organizzativo e/o economico;
- sia **documentato ogni anno**, con apposita deliberazione, in sede di approvazione del bilancio, un **contenimento di spesa**.

Le decisioni della giurisprudenza (1)

Occorre tener presente che è il successivo atto di assegnazione della responsabilità degli uffici e dei servizi che legittima l'adozione da parte del politico degli atti gestionali.

Così è stato ritenuto legittimo l'atto assunto da un sindaco quale responsabile dell'Ufficio tecnico Urbanistico proprio perché vi era un apposito atto di conferimento delle funzioni (Tar Lazio, Roma, sez. II quater, sentenza n. 7856 del 13 luglio 2018), mentre, nonostante fosse presente una disposizione regolamentare che autorizzava l'attribuzione delle competenze gestionali ai componenti dell'organo esecutivo, è stato ritenuto illegittimo l'atto assunto dal sindaco in carenza di un apposito atto attributivo della competenza (Tar Lombardia, sez. II, sentenza n. 1122 del 16 maggio 2019).

Le decisioni della giurisprudenza (2)

La norma richiede che il contenimento della spesa sia documentato ogni anno, con apposita deliberazione, in sede di approvazione del bilancio.

La giurisprudenza ha chiarito che “l’effettività del contenimento della spesa deve poi essere autonomamente confermata con apposita deliberazione, in sede di approvazione del bilancio”, facendo intendere che se il contenimento della spesa è un motivo necessario per il conferimento delle funzioni gestionali ai politici, lo stesso può essere dimostrato anche successivamente all’atto di attribuzione delle funzioni gestionali.

Le decisioni della giurisprudenza (3)

La norma regolamentare non deve indicare le motivazioni di natura economica “per eliminare ruoli tecnico-amministrativi e ricondurli alle figure politico-istituzionali, in quanto la suddetta norma attribuisce solo la facoltà di mutare in questi termini l’organizzazione dell’ente, evidentemente con atto successivo motivato” (Tar Lombardia, sez. II, sentenza n. 1122/2019).

Le funzioni esercitabili dagli organi politici

Aspetti problematici rispetto ad alcune funzioni gestionali:

- **RUP:** il presupposto della “necessità” impone che la deroga sia applicata soltanto in caso di carenza in organico di figure idonee a ricoprire la funzione e qualora detta carenza non possa essere altrimenti superata senza incorrere in maggiori oneri per l’amministrazione (orientamento ANAC).
- **Presidenza delle commissioni di concorso** - *«L’art. 53, comma 23, cit., infatti, introduce una deroga espressa alla norma che riserva ai dirigenti comunali la responsabilità degli uffici e dei servizi (l’art. 107 del TUEL). All’interno di questa disposizione è contenuta anche la norma che attribuisce ai dirigenti «la presidenza delle commissioni di gara e di concorso» [comma 3, lett. a)]; funzione il cui svolgimento, nel disegno dell’art. 107 cit., discende direttamente dal conferimento dell’incarico di dirigente dell’ufficio o del servizio. Pertanto la possibilità di conferire l’incarico dirigenziale (o di responsabile del servizio) anche ai componenti dell’organo esecutivo implica necessariamente l’attribuzione delle funzioni e dei compiti che a quell’incarico sono, per legge, ricollegati.»* (Cons. St., sez. V, sentenza n. 3436/2021- contra Tar Sardegna, sez. II, sentenza n. 140 del 9 marzo 2020, Cons. Stato, sez. I, parere 7 maggio 2003, n. 2807).

Le novità per i Segretari nel D.L. Sostegni-ter

L'articolo 12-bis del D.L. n. 4/2022, come conv. con L. n. 25/2022 contiene disposizioni relative alle procedure di reclutamento dei segretari comunali e provinciali, per la durata del Piano nazionale di ripresa e resilienza (quindi fino al 2026), incidendo su:

- Le future procedure di programmazione delle assunzioni;
- I futuri concorsi (con decorrenza dal 2023);
- Gli incarichi che possono essere conferiti ai segretari di prima fascia.

Il DM 29 aprile 2022

Le disposizioni attuative della disposizione normativa sono contenute nel Decreto del Ministero dell'Interno del 29 aprile 2022 recante la “Disciplina per l'attribuzione ai segretari comunali di fascia «C» della titolarità in sedi singole o convenzionate tra i 3001 e i 5000 abitanti”, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.143 del 21 giugno 2022.

Gli incarichi che possono essere conferiti ai segretari di prima fascia

I segretari iscritti nella fascia iniziale (fascia C) possono essere nominati in enti della fascia superiore, da 3.000 fino a 5.000 abitanti:

- in caso di vacanza della sede e qualora la procedura di pubblicizzazione sia andata deserta;
- il sindaco sia stato autorizzato dal Ministero dell'Interno ad avvalersi di tale facoltà eccezionale (i criteri e le modalità per il rilascio dell'autorizzazione saranno stabiliti con decreto del Ministro dell'Interno);
- per un periodo massimo di sei mesi (prorogabili fino a dodici).

Gli incarichi che possono essere conferiti ai segretari di prima fascia: i presupposti (1)

Affinché possa essere concessa l'autorizzazione in deroga, è necessario che ricorrano contemporaneamente i seguenti requisiti:

- sede vacante;
- pubblicazione della sede nei 120 giorni antecedenti alla richiesta di autorizzazione;
- nessun segretario di fascia "B" abbia manifestato la disponibilità ad essere nominato.

Ne deriva che anche l'assenza di uno solo dei citati presupposti fa venir meno la possibilità di ottenere l'autorizzazione da parte del Ministero dell'Interno

Gli incarichi che possono essere conferiti ai segretari di prima fascia: i presupposti (2)

«in caso di vacanza della sede e qualora la procedura di pubblicizzazione sia andata deserta».

La norma richiede per l'applicazione della norma che la sede sia vacante (quindi priva di titolare) e che quella sede vacante sia oggetto di pubblicizzazione.

La norma non si riferisce quindi a sedi di segreteria che già hanno un titolare e vogliono aggiungere altri enti per superare la soglia di 3.000 abitanti.

Nella relazione illustrativa al DM è precisato che si intende per pubblicizzazione deserta *“quella in riferimento alla quale nessun segretario iscritto nella fascia professionale B - abilitato a svolgere le funzioni segretari nei comuni tra 3.001 e 65.000 abitanti - ha presentato la propria candidatura”.*

Gli incarichi che possono essere conferiti ai segretari di prima fascia: i presupposti (3)

Secondo quanto previsto dall'art. 2 del decreto del Ministero dell'Interno del 29 aprile 2022 *“Il segretario da nominare ai sensi del comma 1 è individuato dal sindaco, previo consenso dell'interessato, anche senza ulteriore pubblicizzazione, tra i segretari iscritti all'albo nella fascia professionale “C.” Alla richiesta è allegata l'espressa dichiarazione del segretario di accettazione”.*

L'autorizzazione del Ministero dell'Interno

Secondo quanto previsto dal comma 4 dell'art. 2 del decreto del Ministero dell'Interno del 29 aprile 2022 *“Il Ministero dell'interno autorizza la titolarità della sede per un periodo massimo di sei mesi, prorogabile fino a dodici, previa motivata richiesta del sindaco”*. Dal testo appare evidente che l'autorizzazione può essere concessa inizialmente per un periodo massimo di sei mesi e rinnovata per ulteriori sei mesi a seguito di **presentazione di nuova “motivata” richiesta** da parte del sindaco.

Al termine degli eventuali dodici mesi al momento la normativa vigente non consente una nomina in deroga presso la stessa sede per un periodo superiore a 12 mesi (sei mesi iniziali prorogati di ulteriori sei mesi). La relazione illustrativa del DM precisa a tal fine che una medesima sede potrà essere autorizzata all'applicazione dell'istituto della nomina in deroga anche nei confronti di più segretari, purché nel limite dei 12 mesi complessivi per ciascun soggetto

L'autorizzazione del Ministero dell'Interno

Secondo quanto previsto dal comma 4 dell'art. 2 del decreto del Ministero dell'Interno del 29 aprile 2022 *“Il Ministero dell'interno autorizza la titolarità della sede per un periodo massimo di sei mesi, prorogabile fino a dodici, previa motivata richiesta del sindaco”*. Dal testo appare evidente che l'autorizzazione può essere concessa inizialmente per un periodo massimo di sei mesi e rinnovata per ulteriori sei mesi a seguito di **presentazione di nuova “motivata” richiesta** da parte del sindaco.

Al termine degli eventuali dodici mesi al momento la normativa vigente non consente una nomina in deroga presso la stessa sede per un periodo superiore a 12 mesi (sei mesi iniziali prorogati di ulteriori sei mesi). La relazione illustrativa del DM precisa a tal fine che una medesima sede potrà essere autorizzata all'applicazione dell'istituto della nomina in deroga anche nei confronti di più segretari, purché nel limite dei 12 mesi complessivi per ciascun soggetto

Le convenzioni di segreteria: contenuti necessari

Il comma 5 dell'art. 2 del decreto del Ministero dell'Interno del 29 aprile 2022, in caso di sede convenzionata, richiede, ai fini di autorizzare la nomina e la proroga dell'incarico in deroga, che *“i comuni aderenti ad una convenzione di segreteria si impegnano a garantire la continuità della relativa sede unificata, come accettata dal segretario, per il corrispondente periodo”*.

La norma introduce quindi un **vincolo di durata minima della convenzione di segreteria**, impedendo in un periodo antecedente di risolvere consensualmente o recedere unilateralmente dalla convenzione.

Il trattamento economico

In applicazione dei principi previsti dall'art. 52, comma 2, del D.Lgs. n. 165 del 2001 e ferma restando la disciplina contrattuale vigente, al segretario incaricato ai sensi dell'art. 2 decreto del Ministero dell'Interno del 29 aprile 2022 è **riconosciuta la retribuzione prevista per la sede superiore**, limitatamente al periodo di effettiva titolarità.