



Dipartimento di Scienze politiche Cattedra: Diritto delle autonomie territoriali

L'unione di comuni: uno strumento per la valorizzazione
dell'autonomia municipale

Relatore

Prof. Marco Di Folco

Correlatore

Prof. Pietro Santo Leopoldo Falletta

ANNO ACCADEMICO: 2015/2016

Sommario

Introduzione	3
1. Autonomia e piccoli comuni: una (paradossale?) incompatibilità.	4
2. L'opportunità offerta dalle unioni di comuni.	6
Capitolo 1: L'Unione dei comuni nella disciplina precedente alla riforma del Titolo V	8
1. La legge 142/1990: profili generali.	8
1.1 L'art. 26 e le disposizioni d'incentivazione.....	11
2. La legge 59/1997 e l'impatto sui piccoli comuni.	15
2.1 I principi della "Bassanini 1": una "chiamata alle armi" per le unioni di comuni.	17
3. Flessibilità e riorientamento delle Unioni di Comuni nella legge 265/1999 e nel TUEL.	21
3.1 Il nuovo art. 26.	22
3.2 Il Tuel tra (molte) conferme e (poche) novità.....	27
Capitolo 2: Le implicazioni della riforma del Titolo V sull'associazionismo comunale	28
1. Premessa.....	28
2. Il comune quale ente ad amministrazione generale.....	30
3. L'elenco tassativo degli enti locali.....	31
4. Il riparto di competenza in materia di forme associative.....	33
4.1 Le sentenze n. 244 e 456 del 2005: l'affermazione della potestà legislativa residuale delle regioni.	35
4.2 Il consolidamento della giurisprudenza antecedente nella sentenza n. 397 del 2006.	38
4.3 La sentenza n. 237 del 2009: un'integrazione delle precedenti pronunce.	40
4.4 Le sentenze n. 22 e 44 del 2014.....	46
4.5 Il "revirement" contenuto nella sentenza n. 50 del 2015.....	48
Capitolo 3: La previsione dell'associazionismo obbligatorio	50
1. Dalla Riforma del Titolo V spunti per l'associazionismo obbligatorio.....	50
2. Associazionismo obbligatorio e funzioni fondamentali.	52
2.1 L'individuazione delle funzioni fondamentali nella dottrina e nella legislazione.....	55
3. La disciplina dell'associazionismo obbligatorio nella decretazione d'urgenza degli anni della crisi.	58

3.1Il decreti legge n. 78 del 2010 e 98 del 2011.	59
3.2Il “secondo binario” dell’associazionismo obbligatorio.....	61
3.3Il d.l. n. 95 del 2012.....	66
4.L’”arenarsi” della disciplina del d.l. n. 95 del 2012.....	72
5.La legge n. 56 del 2014.	74
5.1La conferma del modello associativo obbligatorio del 2010.	75
5.2Le tendenze della nuova disciplina dell’art. 32.....	76
5.3Le unioni tra vecchie e nuove funzioni.	79
5.4La difesa della disciplina derogatoria per i piccoli comuni.	81
5.5Il ruolo delle unioni di comuni nello “svuotamento” delle province.....	81
Conclusioni	829
1.Le difficoltà attuative della legge n. 56 del 2014.	83
2.Le implicazioni del d.d.l. Boschi: dalla competenza statale in materia di forme associative	85
3.... alla “decostituzionalizzazione” delle province.....	86
Bibliografia	88

Introduzione

1. Autonomia e piccoli comuni: una (paradossale?) incompatibilità.

Nel corso degli anni '90 si è avviato un lungo periodo di attuazione del principio autonomistico sancito all'art. 5 della Costituzione. Fino a quel decennio, "contenitore" di grandi trasformazioni politico-istituzionali per il nostro Paese, il riconoscimento e la promozione delle autonomie locali sono rimaste lettera morta.

Il punto di avvio di questa stagione attuativa è rappresentato dalla legge n. 142 del 1990 emblematicamente intitolata "ordinamento degli enti locali". Agli enti locali è riconosciuta l'autonomia statutaria e il carattere di ente esponenziale della propria comunità di cui cura gli interessi e ne progetta lo sviluppo. Sono di conseguenza titolari di funzioni proprie ma anche di quelle attribuite dalla regione e dallo Stato nelle materie di rispettiva competenza, in virtù del fatto di essere di interesse esclusivamente locale. Alle funzioni di cui è titolare vi sono da aggiungere quelle per le quali è "delegato" all'ente locale l'esercizio ma che rimangono nella titolarità dell'ente delegante.

Non si tratta certo di una forma di autonomia piena e completa, quanto piuttosto una sorta di concessione statale e per questo da esplicitarsi nei limiti e con le modalità stabilite dalle leggi dello Stato (art. 128 Cost.).

Seconda tappa della percorso di affermazione dell'autonomia locale ed in particolar modo comunale è la riforma Bassanini. Definita come "la riforma a Costituzione invariata" sancisce, attraverso l'introduzione nell'ordinamento del principio di sussidiarietà, il federalismo amministrativo, facendo del comune il nuovo baricentro di un sistema amministrativo più vicino ai cittadini e per questo sicuramente più efficace.

L'autonomia comunale fa un considerevole balzo in avanti, ma rimane il problema di una riforma adottata con legge ordinaria e quindi facilmente modificabile da una maggioranza di diverso colore politico. E' necessario costituzionalizzare e quindi "irrigidire" i notevoli passi avanti fatti nel corso degli anni '90. La riforma costituzionale arriva nel 2001 e rappresenta fin'adesso una vetta inarrivabile nell'attuazione del principio autonomistico. La legge costituzionale n. 3 riforma il Titolo V rendendolo finalmente coerente con il principio autonomistico dell'art. 5.

Il nuovo art. 114 sancisce l'equiordinazione tra gli enti costitutivi della Repubblica e il 118 costituzionalizza il principio di sussidiarietà, attribuendo tutte le funzioni amministrative al comune. Finalmente l'autonomia comunale non è più una mera concessione statale ma un principio fondamentale dell'ordinamento repubblicano. Sembrerebbe una storia a lieto

fine dunque, ma invece no. Senza entrare nel dettaglio, basti sapere che gran parte delle norme del Titolo V rimasero inattuato.

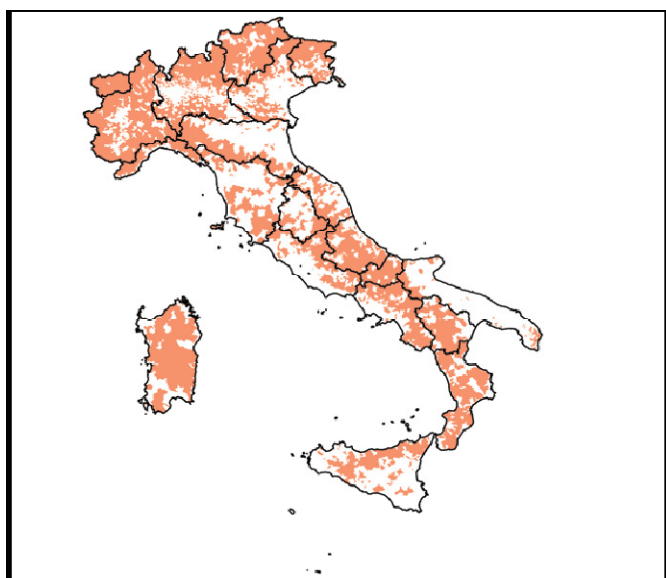
Quello che è più interessante rilevare ai nostri fini è che la progressiva affermazione dell'autonomia comunale satura di compiti e prerogative i comuni e questo diventa un problema in particolare per quelli più piccoli, dimensionalmente inadeguati a svolgere tutte le funzioni loro attribuite.

Il problema acquista una notevole rilevanza se si va ad analizzare il tessuto comunale italiano.

Ben 5627, ovvero il 69,9% dei comuni italiani hanno una popolazione inferiore ai 5000 abitanti¹. Sono localizzati, come mostra la cartina sottostante, sulla dorsale appenninica e su tutto l'arco alpino. Se scomponiamo il dato a livello di macroregioni si può notare come l'incidenza dei piccoli comuni sul totale diminuisce spostandoci da nord a sud. In particolare si passa dal 72,8% del nord, al 68,8% del centro e al 64,4% del sud e isole. A livello regionale il maggior numero di piccoli comuni è in Piemonte (1068) e in Lombardia (1061). Particolare il caso della Valle D'Aosta costituita unicamente da piccoli comuni, con la sola esclusione del capoluogo di regione Aosta.

Il perché di una forte localizzazione di comuni "polvere" nel nord Italia è da riconnettersi alle modalità di coltivazione che storicamente si sono sviluppate in questa regione. Laddove infatti si è sviluppato un sistema agricolo incentrato su piccoli appezzamenti di terra coltivati in modo intensivo, gli insediamenti rurali di cui le attuali circoscrizioni comunali sono il riflesso sono piccoli e numerosi. Nel sud invece dominato dal latifondo, gli insediamenti rurali sono radi e fortemente concentrati.

Figura 1: L'Italia dei piccoli comuni.



Fonte: Atlante dei piccoli comuni 2015.

¹ Cfr. AA.VV., *Atlante dei piccoli Comuni 2015*, Fondazione ANCI ricerche, 2015

Di quei 5627 comuni con meno di 5000 abitanti, l'80,3% ha meno di 3000 abitanti e ben il 35,3% e nella fascia 0-1000 abitanti. E' evidente allora come non solo i piccoli comuni sono maggioritari, ma che tra questi siano preponderanti quelli demograficamente più piccoli.

La rilevanza del problema dell'adeguatezza dei piccoli comuni è ravvisabile non solo nel dato sul numero dei piccoli comuni rispetto al totale, ma anche sul dato relativo alla popolazione residente. Più di 10 milioni di persone vivono in queste realtà comunali e con ogni probabilità non potranno giovare dell'"avvicinamento" del nucleo del sistema amministrativo nazionale previsto dalla riforma del 2001.

Anche i dati sul numero dei dipendenti danno importanti indicazioni. Se effettuiamo un confronto tra incidenza dei piccoli comuni sul totale delle amministrazioni comunali di una regione e incidenza del numero dei dipendenti osserviamo come le percentuali siano diversissime. In Piemonte ad esempio i piccoli comuni sono l'88% del totale, mentre i dipendenti operanti in queste piccole realtà rappresentano il 21,6%. Ciò mette in luce come i piccoli comuni siano dotati di un organico molto ridotto.

2.L'opportunità offerta dalle unioni di comuni.

La soluzione all'inadeguatezza dei piccoli comuni può trovarsi nell'associazionismo intercomunale e più in particolare in quella forma associativa a carattere strutturale, stabile, polifunzionale che più efficacemente permette ai piccoli comuni di raggiungere i livelli di adeguatezza necessari per lo svolgimento delle numerose funzioni loro attribuite: le unioni di comuni. Solo in tal modo si garantisce che i comuni restino, come affermato dal Presidente Mattarella "decisivi per la qualità della vita dei cittadini, per la qualità dei servizi e delle innovazioni, per l'integrazione, serena e ordinata, degli immigrati, per la creazione di quell'humus che deve tenere insieme sviluppo e lavoro, sostenibilità e solidarietà"².

Nel presente lavoro si analizzerà la disciplina delle unioni di comuni non dimenticando di focalizzare l'attenzione anche su quelle normative che attuando il principio autonomistico e allargando lo spettro delle prerogative comunali incidono indirettamente sulle unioni, in particolare accentuandone l'indispensabilità.

² Intervento del Capo dello Stato in occasione della XXXII Assemblea nazionale dell'Anci.

A tal fine, nel corso del primo capitolo esamineremo la legislazione antecedente alla riforma del Titolo V, partendo con la legge sull'ordinamento delle autonomie locali n. 142 del 1990 e proseguendo con la riforma Bassanini e la legge n. 265 del 1999.

Nel secondo capitolo, oggetto dello studio, sarà la riforma del Titolo V di cui si porranno in luce le principali implicazioni per il tema affrontato mentre nel terzo e conclusivo capitolo dopo aver giustificato il ricorso al modello associativo obbligatorio lo studieremo in quella improvvisata e farraginoso legislazione adottata a partire dal 2010. Concluderemo il percorso di analisi con le novità e le implicazioni della legge n. 56 del 2014 e del disegno di riforma costituzionale attualmente all'esame del parlamento.

Capitolo 1: L'Unione dei comuni nella disciplina precedente alla riforma del Titolo V

1. La legge 142/1990: profili generali.

La legge n. 142 del 1990 è la prima disciplina organica, di sistema in materia di autonomie comunali e provinciali, le quali pur costituzionalmente riconosciute nel 1948 si sono trovate ad operare per lunghissimo tempo in un contesto normativo risalente al periodo precostituzionale³. Una disciplina, quella prerepubblicana che per quanto interpretata alla luce del nuovo impianto costituzionale non poteva certo dirsi pienamente attuativa dei principi, a partire dal principio autonomistico previsto all'art. 5, sanciti dalla Carta del 1948.

Non è un caso che la legge n. 142, una volta delineata la nuova cornice giuridica del sistema locale mediante attuazione delle disposizioni costituzionali, affronti nel contempo in modo organico e sistematico il tema delle forme associative intercomunali, precedentemente disciplinate da una molteplicità di norme statali e regionali estremamente eterogenee. Che senso avrebbe avuto infatti disciplinare organicamente l'associazionismo comunale prima che fossero state delineate anche solo in via di principio le nuove prerogative e le nuove funzioni che l'ente territoriale di base avrebbe potuto esercitare in forma associata?

Appare allora assolutamente logico che la legge n. 142 introduca una nuova forma associativa, quella dell'unione di comuni, che potesse meglio interfacciarsi, rispetto a forme associative più datate⁴, al nuovo ruolo delle autonomie locali. La disciplina della legge n. 142 del 1990, infatti, nel momento in cui delinea l'unione di comuni quale struttura prodromica alla fusione non fa altro che fornire uno strumento che permetta ai comuni di integrarsi gradualmente al fine di rispondere all'ampliamento qualitativo e quantitativo delle proprie prerogative, conseguenza della nuova disciplina dell'ordinamento locale contenuta nella stessa legge n. 142.

Prima di passare all'analisi delle disposizioni dedicate alle unioni di comuni è opportuno dedicare qualche considerazione ad alcune norme introduttive. Tali considerazioni non avulse dall'oggetto del lavoro permettono di comprendere le coordinate fondamentali della disciplina dettata per la nuova forma associativa.

³Ci riferiamo in particolare alla cosiddetta "Legge comunale e provinciale" approvata nella forma del Testo unico con Regio decreto 3 marzo 1934, n.383.

⁴Il Consorzio era già disciplinato nel Testo unico del 1934 e la Comunità Montana venne introdotta dalla legge numero 1102 del 1971 recante "Nuove norme per lo sviluppo della montagna".

In primo luogo tale normativa si configura come una disciplina di principio, contenente dunque disposizioni di carattere generale che necessitano di ulteriori sviluppi normativi. L'art. 1, comma 1 della legge sull'ordinamento delle autonomie locali⁵ esplicita tale carattere espressamente richiesto dall'art. 128 della Costituzione: nella vecchia disposizione costituzionale abrogata con la riforma costituzionale del 2001 si prevede infatti che l'autonomia degli enti locali si espliciti conformemente ai principi sanciti da leggi generali della Repubblica⁶. Ecco dunque emergere un primo dato fondamentale della disciplina dell'unione di comuni dettata dalla fondamentale legge n. 142 del 1990: si tratta di una disciplina di principio e in quanto tale protetta dal comma 3⁷ dello stesso articolo 1 che prevede come modifiche a tale cornice giuridica non possono essere apportate se non da una normativa che modifichi espressamente quelle disposizioni. Senza dilungarci troppo su questo profilo è evidente che la *ratio*, l'intento del legislatore con tale comma 3 era quello di determinare nel caso di una disciplina modificativa (non espressa) della legge n. 142, il sorgere di un giudizio di costituzionalità per violazione di una norma interposta⁸. La parte più interessante ai nostri fini e di sicuro una delle più innovative della legge sull'ordinamento delle autonomie locali si snoda a partire dall'art. 2, comma 2 che così recita: "Il comune e' l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo". E' definito, dunque, quale ente esponenziale e come tale responsabile del perseguimento degli interessi della comunità politica di riferimento attraverso l'esercizio di funzioni proprie o attribuite e delegate⁹. E' evidente il richiamo alla definizione di autonomia locale contenuta nell' art. 3, comma 1 della Carta europea dell'autonomia locale¹⁰ in cui si afferma che questa è il "diritto e la capacità effettiva, per le collettività locali, di regolamentare ed amministrare nell'ambito della legge, sotto la loro responsabilità, e a favore delle popolazioni una parte importante di affari pubblici". Il

⁵ Art. 1 comma 1 legge 142/1990: "La presente legge detta i principi dell'ordinamento dei comuni e delle province e ne determina le funzioni".

⁶ Art. 128 Costituzione: "Le province e i comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni".

⁷ Art 1 comma 3 legge 142/1990:"Ai sensi dell'art. 128 della Costituzione, le leggi della Repubblica non posso introdurre deroghe ai principi della presente legge se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni".

⁸Sull'ipotesi di violazione di norma interposta in questo caso la dottrina ha prevalentemente espresso opinione negativa.

⁹ Art. 2 comma 3 legge 142/1990: "I comuni e le province sono titolari di funzioni proprie. Esercitano, altresì, secondo le leggi statali e regionali, le funzioni attribuite dallo Stato e dalla regione".

Baroni evidenzia la sovrapposizione tra funzioni attribuite e delegate operata da tale disposizione che invece nel vecchio art. 118 della Costituzione trovano una legittimazione differente: le funzioni attribuite sono quelle ad "interesse esclusivamente locale" del comma 1 mentre quelle delegate sono considerate nel comma 3 in cui accanto all'istituto della delega compare anche quello dell'avvalimento.

¹⁰ La Carta europea dell'autonomia locale proposta dalla conferenza dei poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa, venne firmata a Strasburgo il 15 ottobre del 1985 e ratificata dall'Italia con legge del 30 dicembre 1989 n. 439.

comune, dunque, con tale disciplina di attuazione (seppur non completa) del principio autonomistico compie un salto di qualità notevole: non è più, almeno secondo la dottrina prevalente, l'istituzione responsabile dell'attuazione degli interessi dello Stato nelle singole realtà locali come accadeva nel sistema autarchico ma diventa ente a competenza generale per gli affari riguardanti la propria comunità. Tale argomentazione è suffragata poi da disposizioni successive; pensiamo innanzitutto al comma 3 dell'art. 2 che delineando le tre tipologie di funzioni ad appannaggio del comune specifica le modalità attraverso cui il comune può realizzare i propri ampi compiti, oppure il primo comma dell'art. 3 che prevede esplicitamente come "le regioni organizzano le funzioni amministrative al livello locale attraverso i comuni e le province" con la sola eccezione per le funzioni che "attengano a esigenze di carattere unitario". La disposizione che però esplicita con maggior chiarezza quanto appena detto è l'art. 9. Il primo articolo del Capo IV della legge stabilisce una competenza amministrativa generale dei comuni concernente popolazione e territorio comunale¹¹.

Tutta questa analisi interpretativa basata sulla dimostrazione della crescita del bagaglio competenziale degli enti locali ed in particolare dei comuni permette di giungere al punto principale della normativa in esame: come si può garantire che i comuni più piccoli possano far fronte a tale decisa crescita del loro ruolo e abbiano quella "capacità effettiva" che nella Carta europea è uno dei tratti essenziali dell'autonomia locale?

Non è un caso che sia la stessa legge n. 142 ha fornire una risposta che però si sostanzia in norme che sembrano andare in direzioni diverse.

Se infatti all'art. 3, comma 2 il legislatore attribuisce alle regioni una competenza per la determinazione degli interessi comunali e provinciali in rapporto alle caratteristiche della popolazione e del territorio, di fatto ottemperando il principio di differenziazione, al comma successivo invece viene delineata la soluzione rappresentata dall'associazionismo comunale in piena rispondenza al principio di adeguatezza "al fine di realizzare un efficiente sistema delle autonomie locali al servizio dello sviluppo economico, sociale e civile". In sostanza il legislatore del 1990 lascia aperta all'attuatore della riforma due strade: o la via della differenziazione che comporta il rischio di un'allocazione delle funzioni a "macchia di leopardo" oppure quella dell'intercomunalità che garantirebbe il raggiungimento di quel livello di adeguatezza necessario all'assolvimento dei propri compiti.

¹¹ Art. 9 comma 1 legge 142/1990: " Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardino la popolazione e il territorio comunale (...)".

Lo strumento dell'unione di comuni si situa ovviamente in questa seconda direzione. Viene quindi introdotto per la prima volta quel dilemma nell'allocazione delle funzioni che ritroveremo anche nella legislazione successiva.

Sullo stesso versante si pone il secondo comma dell'art. 9 in cui è disposto che il singolo comune attui forme di cooperazione con altri comuni e con la provincia.

1.1L'art. 26 e le disposizioni d'incentivazione.

E' l'art. 26 ad introdurre la nuova figura dell'unione di comuni. Sin dal primo comma è esplicitata la natura prodromica, strumentale della nuova forma associativa. Si afferma infatti che due o più comuni possono costituire un'unione "in previsione di una loro fusione". Prerequisiti fondamentali, previsti sempre al comma 1, per l'istituzione di un'unione, riguardano la soglia demografica e la prossimità territoriale: possono infatti costituire un'unione, quei comuni con popolazione non superiore ai 5000 abitanti, appartenenti alla stessa provincia e contermini. Per quanto riguarda la soglia demografica è importante sottolineare come al successivo comma 2 è prevista un parziale deroga: può far parte dell'unione anche un comune con più di 5000 abitanti ma sempre meno di 10000 purché sia l'unico di tale taglia demografica; concentrando l'attenzione sulla contiguità territoriale tra i comuni partecipanti, essa trova la sua *ratio* nella natura teleologica dell'unione, quale struttura temporanea destinata a lasciar il posto ad una nuova entità comunale al fine di ridurre quella frammentazione comunale che vede il 69,9% dei comuni italiani situarsi nella categoria dei piccoli comuni, sotto quindi i 5000 abitanti. Dalle considerazioni appena svolte è evidente come risulti del tutto marginale la seconda delle due finalità dell'unione dei comuni prevista dal comma 1¹², ovvero la gestione associata di una "pluralità di funzioni o di servizi"¹³. E' evidente, allora, come sia assolutamente centrale nella disciplina dell'unione dei comuni il termine temporale previsto al comma 6, per il quale deve procedersi alla fusione entro dieci anni dalla costituzione dell'Unione, pena lo scioglimento di quest'ultima.

L'istituzione dell'unione, perciò rappresenta la prima tappa del processo di fusione. L'obbligatorietà dell'esito dell'esercizio associato tramite unione però non si estende al processo costitutivo che rimane assolutamente volontario. Il comma 3 infatti prevede come l'atto costitutivo e il regolamento dell'Unione siano approvati dai singoli consigli comunali con una sola deliberazione a maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati. Nessuna

¹²La prima e più importante finalità è ovviamente quella di riduzione del fenomeno dei cosiddetti "comuni polvere" attraverso la successiva fusione.

¹³L'utilizzo dell'espressione "pluralità di funzioni o di servizi" indica la natura plurifunzionale dell'unione di comuni.

imposizione, nessun ruolo “forte” da parte di soggetti esterni. La regione è l’unico ente a intervenire nel processo ma solo in veste di coordinatore e promotore¹⁴. Per quanto concerne l’incentivazione il comma 8 attribuisce alla regione il compito di erogare “contributi aggiuntivi rispetto a quelli previsti per i singoli comuni”, i quali se sono stati erogati con continuità per dieci anni determinano la possibilità per la regione di procedere alla fusione anche qualora i comuni partecipanti non avessero richiesto entro quel termine la fusione. La regione dunque poteva imporre una fusione coattiva, fatta salva la possibilità di trasformazione dell’unione in un consorzio plurifunzionale.

Il ruolo delle regioni tuttavia non si esaurisce nell’attività di incentivazione ma riguarda anche l’attività di coordinamento e programmazione. L’art. 11 comma 2 prevede che le regioni predispongano un “programma di modifica delle circoscrizioni comunali e di fusioni dei piccoli comuni”; nella realizzazione di tale programma le regioni sono tenute a tenere conto delle unioni di comuni presenti sul territorio, il che è ancora una volta sintomatico del ruolo strumentale svolto da questa nuova forma associativa.

Per quel che concerne gli organi dell’unione è necessario affrontare l’analisi di due disposizioni in cui si utilizza l’espressione “organi” ma con significati profondamente differenti.

Il comma 4 elenca gli organi di governo della nuova forma associativa, perfettamente simmetrici a quelli comunali. Tale simmetria risulta da due elementi. In primo luogo è semplice riconoscere un parallelismo funzionale tra gli organi dell’unione e quelli del singolo comune. Il consiglio infatti è l’organo di indirizzo e controllo, la giunta è l’organo esecutivo a competenza generale e il presidente, ha funzione di rappresentante esterno dell’unione, presiede e convoca il consiglio e la giunta, ha compiti di direzione e controllo rispetto al funzionamento di servizi e uffici nonché rispetto all’esecuzione degli atti¹⁵. Il secondo elemento da cui si evince la simmetria con gli organi comunali riguarda le modalità di elezione. Il comma 4 afferma che i componenti degli organi predetti sono eletti secondo le norme di legge previste per i comuni con popolazione pari a quella complessiva dell’unione. Il regolamento può però prevedere che il consiglio sia espressione dei comuni associati disciplinando le forme e le modalità attraverso cui tale rappresentanza avrà luogo e in questo caso ogni comune sarà rappresentato secondo quanto stabilito nell’atto costitutivo. E’ opportuno sottolineare come anche la disposizione del comma 4 sull’elezione degli organi di governo, è perfettamente coerente e pienamente inserita nel

¹⁴ Cfr. Baroni A.M., *La disciplina delle forme associative e lo sviluppo dell’autonomia comunale*, A.A 2009-2010., p. 57.

¹⁵ Cfr. Baroni A.M., *op. cit.*, p. 59.

disegno istituzionale concepito dal legislatore per l'unione di comuni, quali strutture prodromiche alla fusione. Prevedendo infatti l'elezione secondo le norme di legge previste per i comuni con la stessa dimensione demografica dell'unione se ne rafforza la politicità e si acuisce la profondità dell'integrazione comunale, compiendo un passo decisivo nel percorso di fusione.

Il comma 5 invece si riferisce agli organi e servizi "da unificare". Considerando in via generale la disciplina dell'art. 26 è evidente che il legislatore si riferisca all'unificazione dei servizi la cui gestione è stata demandata all'unione e dei relativi organi. Tale unificazione come precisato dalla Circolare del Ministero dell'Interno del 7 giugno 1990 può essere realizzata istantaneamente oppure gradualmente, attraverso fasi successive¹⁶. In nessun caso il comma 5 può essere riferito agli organi di governo dei comuni partecipanti, che continuano ad esercitare tutte le funzioni non attribuite all'unione.

Grande novità di questa forma associativa rispetto all'istituto consortile è l'attribuzione a quest'ultima di una sorta di autonomia finanziaria: in virtù del comma 7 all'unione spettano "le tasse, le tariffe e i contributi sui servizi dalla stessa gestiti". In questo modo l'unione gode di un canale di finanziamento autonomo rispetto a trasferimenti decisi in contesti regionali e statali molto distanti dal contesto in cui opera la struttura associativa e perciò incapaci di "definire le reali esigenze del territorio e della popolazione che vi abita"¹⁷.

Ulteriore aspetto da osservare della legislazione della legge sull'ordinamento delle autonomie locali è quello dei controlli. A tal proposito l'art. 49 afferma che alle unioni di comuni si applicano le norme sul controllo e la vigilanza previste per i comuni e le province. La norma costituzionale da cui si sviluppa il sistema dei controlli degli enti locali è il vecchio art. 130 della Costituzione, abrogato con la riforma costituzionale del 2001. Esso stabilisce che il controllo su comuni e province e dunque per estensione anche sulle unioni di comuni in virtù dell'art. 49 è un controllo di legittimità, esterno in quanto effettuato da un organo della regione e sugli atti e non sull'attività posta in essere da questi enti. L'art. 130 al secondo comma prevede anche in determinati casi stabiliti dalla legge un controllo di merito che si sostanzia in ogni caso nella richiesta di una nuova deliberazione. Il capo XII della legge n. 142 intitolato "controllo sugli atti" istituisce il comitato regionale di controllo e ne disciplina composizione, funzionamento ed attività. Interessante è l'art. 48 che configura la possibilità di commissariamento, stabilito dal comitato di controllo, nel caso in cui "comuni e province, sebbene invitati a provvedere, entro congruo termine,

¹⁶ Questo ha permesso di chiarire il significato dell'espressione "da unificare".

¹⁷ Cfr. Baroni A.M., *op. cit.*, p. 58.

ritardino od omettano di compiere atti obbligatori per legge”¹⁸. E’ opportuno solamente accennare in quanto sarà più approfonditamente sviluppato nel capitolo successivo, che l’art. 49, ma più in generale tutta la legislazione sembra fare propria la tesi delle unioni quali mere proiezioni di comuni anche in virtù della configurazione della stessa quale mera tappa intermedia nel processo di fusione. Una tesi questa che ha profonde ripercussioni sul riparto di competenza legislativa in materia di unioni e di associazionismo comunale, che la Corte per lungo tempo ha rigettato sostenendo la tesi che le comunità montane (ma il discorso vale per tutte le forme associative) sono enti locali non costituzionalmente necessari. Gli elenchi dell’art. 114 e 117 secondo comma lettera p), sono infatti tassativi. In tal modo la Corte ha sostenuto la competenza residuale regionale in tale ambito materiale¹⁹.

Come si è cercato di mettere in evidenza nel corso dell’analisi della legge n.142 del 1990, l’unione di comuni è delineata quale struttura prodromica alla fusione. Risulta evidente come una simile configurazione avrebbe potuto ostacolare l’utilizzo e la diffusione di tale nuova forma associativa. I comuni infatti, profondamente “gelosi” della propria identità, frutto tra l’altro di secoli di storia, cultura e tradizioni ben più radicate rispetto a quelle di altri livelli di governo²⁰, era ovvio che mostrassero resistenze nei confronti di un’unione il cui sbocco inevitabile, pena lo scioglimento, era la fusione degli stessi. Il legislatore conscio di tali ritrosie, ma non della loro intensità, ha introdotto due norme tese a salvaguardare l’identità dei comuni originari.

In primo luogo il comma 3 dell’ art. 11 prevede che alle municipalità originarie o anche solo ad alcune di esse siano assicurate” adeguate forme di partecipazione e di decentramento dei servizi” da parte della legge regionale. L’”espressione “ad alcune di esse” mostra, ad opinione di scrive, l’eccessiva flessibilità e la conseguente inadeguatezza della norma in questione nel garantire e nel difendere in modo effettivo e certo le singole identità comunali.

La seconda norma è l’art. 12: essa prevede che la legge regionale possa prevedere l’istituzione di municipi nei territori corrispondenti alle realtà comunali oggetto di fusione. Tali municipi secondo il comma 1 hanno il compito di gestire i servizi a di esercitare altre

¹⁸ Il comma 1 dell’art. 48 stabilisce che tale termine non può essere inferiore a trenta giorni.

Al comma 2 dello stesso articolo si stabilisce che le modalità di esercizio del potere sostitutivo sono disciplinate dalla legge regionale.

¹⁹ Il percorso giurisprudenziale sul riparto di competenza legislativa in realtà si è poi sviluppato fino a giungere alla sentenza 50 del 2015 con cui la Corte ha legittimato l’intervento statale in virtù proprio della tesi per cui le Unioni e più in generale le diverse forme associative sono mere proiezioni dei comuni.

²⁰ Il riferimento è allo Stato e soprattutto alle regioni che a differenza dei comuni sono il frutto dell’esercizio del potere costituente. Non a caso l’art. 5 prevede che la Repubblica non solo garantisce ma “riconosce” le autonomie locali, in tal modo evidenziando la loro preesistenza alla Costituzione del 1948.

funzioni che eventualmente il nuovo comune delega loro. Il comma 2 prevede poi l'elezione contestuale a quella del consiglio comunale, di un pro-sindaco e di due consultori da parte dei cittadini residenti nel municipio. La legge, pur demandando allo statuto la disciplina dell'elezione di tali cariche, fissa alcuni principi: la competizione elettorale si basa su liste concorrenti di candidati residenti nel municipio ed eleggibili alla carica di consigliere comunale. Il sistema elettorale delineato dallo statuto deve inoltre necessariamente prevedere che siano eletti i candidati della lista che abbia ottenuto il maggior numero di voti²¹. La discrezionalità lasciata al legislatore regionale per l'istituzione dei municipi ha giocato contro l'effettività della norma.

Non è sorprendente allora che tali misure, volte a coniugare indefettibili esigenze di semplificazione istituzionale con la necessità di tutelare l'identità delle singole realtà comunali, non hanno raggiunto il loro scopo. Anche le disposizioni che prevedevano cospicui trasferimenti ai comuni che avessero intrapreso il percorso di fusione non sono riuscite ad incentivare efficacemente l'utilizzo di tale forma associativa.

L'ostacolo rimaneva l'obbligo di fusione e la conseguente "coattiva transitorietà della formula"²², non temperato nella percezione delle amministrazioni comunali dalla possibilità di gestire funzioni e servizi e dall'istituzione dei municipi. Il "disegno razionalizzatore astratto"²³ della legge 142 era destinato perciò a frantumarsi contro un'autonomia comunale che si alimenta "della storia e del senso di autoidentificazione delle comunità grandi e piccole"²⁴.

2.La legge 59/1997 e l'impatto sui piccoli comuni.

L'esperienza attuativa della legge n.142 del 1990 è risultata, perciò, particolarmente deludente. Le unioni di comuni hanno costituito per tutti gli anni '90 un fenomeno marginale, relegato a quelle piccole realtà comunali contigue che davano vita all'unione in vista di una successiva fusione²⁵. Nel decennio successivo al 1990 il numero dei comuni italiani è addirittura aumentato di 12 unità²⁶ mostrando la palese inefficacia della normativa analizzata nel paragrafo precedente. L'unione di comuni, in definitiva, quale

²¹ Il comma 4 dell'art. 11 prevede poi che agli amministratori dei municipi si applichino le norme previste per gli amministratori dei comuni con pari popolazione.

²²Cfr. Tondi delle Mura V., *La riforma delle Unioni di comuni fra "ingegneria" e "approssimazione" istituzionali*, in *federalismi.it*, 2012, p. 5.

²³Cfr. Tondi delle Mura V., *op. cit.*, p. 6.

²⁴Cfr. Onida V., *Le Province sono davvero inutili o è la retorica dell'antipolitica?*, in Tondi delle Mura V., *op. cit.*, p. 6.

²⁵ Prima del 1999 sono state costituite solamente 16 unioni di comuni.

²⁶ Alla vigilia della legge 142/1990 i comuni italiani erano 8.088, un decennio dopo 8.100.

strumento per la riduzione della frammentazione comunale in virtù della sua natura strumentale alla fusione, non è servita allo scopo.

A quel punto l'unione di comuni rischiava di perdere la sua ragion d'essere, ma ne acquisiva, o meglio ne riscopriva un'altra a partire dalla fondamentale legge n. 59 del 1997. Nel paragrafo precedente infatti abbiamo analizzato come l'art. 26 comma 1 della legge sull'ordinamento delle autonomie locali prevedesse non una, ma due finalità legate alla nuova forma associativa di cui la gestione di una pluralità di servizi e funzioni risultava essere marginale. La cosiddetta legge "Bassanini 1" e il decreto attuativo n. 112 del 1998 riscoprono tale finalità formulando alcuni principi che richiamano in causa, in via indiretta il ruolo delle unioni di comuni e più in generale dell'associazionismo comunale.

A sette anni di distanza dalla legge n. 142 del 1990, la legge n. 59 del 1997 e i successivi decreti attuativi rappresentano un nuovo impulso, una nuova stagione di attuazione del principio autonomistico a Costituzione invariata.

Come mette in evidenza Baroni²⁷, tuttavia, la "Bassanini 1" sarebbe riduttivo configurarla come mero intervento di attuazione del dettato costituzionale. La stessa disciplina contenuta nella legge n. 59 avrebbe un forte impatto costituzionale: essa infatti sancisce definitivamente l'abbandono di un modello amministrativo centralistico, introducendo un "federalismo amministrativo" basato su nuovi principi che saranno poi costituzionalizzati nel 2001²⁸. Il legislatore, possiamo quindi dire, sfrutta al massimo quella particolare delega in bianco ravvisabile nell'art. 5 che il costituente aveva lasciato in eredità alle generazioni future, permettendo loro di modulare con ampia discrezionalità il principio autonomistico. Nel far ciò, allora la riforma Bassanini non si limita ad un semplice intervento di tipo quantitativo, limitandosi a conferire alle autonomie locali nuove funzioni amministrative²⁹, ma ridisegna qualitativamente comuni e province.

I comuni diventano infatti sede principale dell'amministrazione generale. Si configura perciò, un vero e proprio "tsunami funzionale", che rischia di spazzare via la credibilità e la fiducia dei cittadini in quelle piccole istituzioni comunali che evidentemente non hanno i mezzi e le risorse per rispondere al loro nuovo ruolo.

²⁷ Cfr. Baroni A.M., *op. cit.*, p. 72.

²⁸ La necessità di una successiva riforma costituzionale che recepisce le innovazioni della legge n. 59, era legata al fatto che l'assetto costituzionale da quest'ultima delineato essendo previsto da una legge ordinaria sarebbe potuto essere facilmente stravolto o abrogato anche attraverso interventi puntuali e microsettoriali.

²⁹ Come potrebbe far pensare il titolo della legge 59: "Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa".

Entra così in gioco l'associazionismo comunale e in particolare l'unione di comuni, quale mezzo per permettere alle piccole realtà comunali di svolgere adeguatamente il proprio ruolo.

Nel prossimo paragrafo si cercherà allora, attraverso una disamina approfondita dei principi contenuti nella legge n. 59, di far emergere l'importanza dell'unione di comuni nel dare piena ed effettiva attuazione a quei principi.

2.1 I principi della “Bassanini 1”: una “chiamata alle armi” per le unioni di comuni.

Il baricentro della riforma del 1997 è ovviamente il principio di sussidiarietà, per il quale le funzioni amministrative sono concentrate nell'ente più vicino ai cittadini, ovvero il comune. Tale scelta per l'ente comunale non è estemporanea: l'idea era quella di delineare un nuovo sistema amministrativo la cui maggiore efficienza ed efficacia rispetto al passato centralismo (statale e regionale) fosse connessa alla vicinanza, alla contiguità con i cittadini (richiedenti e destinatari dell'esercizio di funzioni amministrative).

L'introduzione del principio di sussidiarietà in questo modo oltre a spingere fino ai limiti consentiti l'attuazione dell'art. 5 in materia di promozione delle autonomie locali, sviluppa anche i principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione esplicitati all'art. 97 e quello di responsabilità sancito dall' art. 28 della Costituzione.

Il principio di sussidiarietà nella riforma Bassanini 1 è introdotto in due articoli. All'art. 1, comma 2 esso è previsto nei rapporti tra regioni e Stato; si afferma infatti che “sono conferite alle regioni e agli enti locali, nell'osservanza del principio di sussidiarietà, tutte le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità, nonché tutte le funzioni e i compiti amministrativi localizzabili nei rispettivi territori in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato, centrali o periferici, ovvero tramite enti o altri soggetti pubblici”³⁰.

Il principio di sussidiarietà trova menzione anche in una seconda norma, in cui sono disciplinati i rapporti tra regioni ed enti locali. L'art. 4, al comma 1 afferma infatti che “nelle materie di cui all'articolo 117 della Costituzione, le regioni, in conformità ai singoli ordinamenti regionali, conferiscono³¹ alle province, ai comuni e agli altri enti locali³² tutte

³⁰ E' evidente, allora, come venga delineato un superamento deciso del principio del parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative. Alle regioni sono attribuite funzioni e compiti amministrativi in ambiti che vanno ben oltre le materie indicate dall'art. 117 della Carta costituzionale.

³¹ L'art. 1 comma 1 della legge 59/1997 specifica che per conferimento s'intende trasferimento, delega o attribuzione di funzioni e compiti. In tal modo il legislatore ha evitato che l'utilizzo del termine “conferimento” potesse determinare un'interpretazione e dunque un'attuazione restrittiva della riforma del 1997.

le funzioni che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale” per poi al comma 3, lettera a), specificare che il principio di sussidiarietà determina “l’attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai comuni, alle province e alle comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, con l'esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime”.

Ai comuni, dunque, in virtù del principio di sussidiarietà, è attribuita, insieme agli altri enti locali, una competenza amministrativa generale. Criteri direttivi nell’applicazione del principio di sussidiarietà sono i principi di adeguatezza e differenziazione previsti dall’art. 4, comma 3, lettere g) e h). Il legislatore chiamato ad allocare le funzioni amministrative sulla base del principio di sussidiarietà ha davanti a se, come evidenziato da Baroni³³, due strade percorribili. La prima si concreta in un riparto differenziato di funzioni anche rispetto ai medesimi livelli di governo, in virtù del fatto che presentano capacità (operative e strutturali) e risorse profondamente dissimili. La seconda via che il legislatore potrebbe percorrere consiste in un’allocazione uniforme delle funzioni in rapporto allo stesso livello di governo, disponendo tuttavia il raggiungimento di un’adeguata soglia dimensionale per l’esercizio della funzione. Il punto di partenza tra queste due soluzioni è radicalmente diverso. Se nel primo caso il legislatore tiene conto ex ante delle differenze dimensionali e conferisce funzioni in base a quest’ultime, nel secondo caso diventa presupposto fondamentale la creazione di un livello dimensionale adeguato. E’ ovvio che tra le due prospettive delineate quest’ultima è l’unica a permettere un’effettiva attuazione del principio di sussidiarietà e un pieno sviluppo del principio autonomistico ex art. 5 della Costituzione. Se infatti il legislatore adottasse la strategia basata sul riparto differenziato delle funzioni molti piccoli comuni vedrebbero sottrarsi un gran numero di prerogative, con la conseguente configurazione di un’amministrazione a “macchia di leopardo” per cui potenzialmente, nello stesso territorio provinciale una determinata funzione amministrativa sarebbe svolta dal comune se raggiunge la soglia dimensionale adeguata o dalla provincia nel caso di piccoli comuni. Si verrebbe così a determinare un quadro di responsabilità fortemente caotico e diversificato con effetti di disorientamento per il cittadino. Effetti tanto più paradossali se si considera che la riforma cosiddetta Bassanini aveva l’obiettivo, come sottolineato a inizio paragrafo, di delineare un sistema amministrativo definitivamente decentrato, più vicino ai cittadini e per questo sicuramente più efficace ed

³² Sempre l’art. 1, comma 1 specifica quali sono i soggetti rientranti nella categoria degli enti locali: province, comuni, comunità montane ed altri enti locali. Le Unioni di Comuni quindi rientrano “negli altri enti locali” e sono specificatamente prese in considerazione dalla normativa in esame. Non è questo però il dato più significativo per le unioni di Comuni nella riforma del 1997.

³³ Cfr. Baroni A.M., *op. cit.*, p. 81.

efficiente. Si ripropone quel dilemma che era già emerso nell' art. 3 della legge 142/1990, ma che nel biennio '97-'98 sembra essere risolto a favore del raggiungimento del livello dimensionale adeguato.

Una volta delineata una preferenza per il riparto omogeneo delle competenze e il successivo raggiungimento ex novo di un livello di adeguatezza ottimale è opportuno chiedersi con quali modalità i comuni possano raggiungere una soglia dimensionale, funzionale al loro nuovo ruolo di fulcro dell'amministrazione generale.

Una prima modalità è quella dell'incentivazione della fusione dei comuni più piccoli. Abbiamo già chiarito a tal proposito le forti resistenze mostrate dai comuni (reticenti a perdere un'identità fortemente radicata in secoli di storia, cultura e tradizioni) e il conseguente fallimento della normativa sulle unioni di comuni della legge n. 142 del 1990. La soluzione più efficace che permetta la reale ed effettiva attuazione del principio di sussidiarietà risiede nell'esercizio congiunto di funzioni attraverso le varie forme associative e nel totale stravolgimento delle finalità a cui risponde l'unione di comuni.

In questa direzione si situa il d.lgs. n. 112 del 1998 che all'art. 3, comma 2 dopo aver disposto che le regioni attribuiscono la generalità dei compiti ai comuni prevede un particolare procedimento in quattro fasi, di incentivazione dell'esercizio associato. In primo luogo la legge regionale stabilisce, attraverso forme di concertazione con gli enti locali, i "livelli ottimali"³⁴ per l'esercizio delle funzioni amministrative conferite³⁵. In seguito ogni singolo comune che non raggiunga quei livelli di adeguatezza dovrà autonomamente, ma entro un certo termine stabilito dalla stessa legge regionale stabilire i soggetti, le forme e l'organizzazione per l'esercizio associato. La terza fase prevede strumenti ad appannaggio della regione per favorire l'esercizio associato. L'ultima fase del procedimento dispone poteri sostitutivi in capo alla regione nel caso in cui i comuni sottodimensionati non indichino entro il termine sopraindicato la modalità scelta per l'esercizio congiunto. In tal caso sarà allora la regione stessa a prevedere la forma

³⁴ Alcuni commentatori hanno espresso critiche all'espressione "livelli ottimali". In particolare è stata evidenziata la grande incertezza prodotta dalla formula, che sembrerebbe riferirsi esclusivamente ad aspetti demografici e non territoriali, determinando il sorgere di dubbi relativamente ai rapporti con i piani di riordino territoriale e con il ruolo svolto in alcune zone dalle Comunità montane.

³⁵ Per quanto riguarda la legislazione regionale attuativa del decreto delegato in relazione all'individuazione dei "livelli ottimali" si sono registrate tre soluzioni differenti: in alcuni casi si è provveduto ad un tavolo di concertazione tra Giunta regionale e le associazioni dei vari livelli di governo (l.r. Toscana n. 87 del 1998), in altri casi invece la concertazione ha visto la partecipazione del Consiglio delle autonomie locali (l.r. Umbria n.34 del 1998). L'ultima soluzione prevede invece l'"individuazione dei livelli ottimali" con legge regionale, previa proposta concertata da una Conferenza regione-autonomie locali composta dai Sindaci, dai Presidenti di provincia, delle comunità montana e delle varie associazioni e istituzioni (Anci, Upi, Unioncamere, Uncem, Lega autonomie, Consulta dei piccoli comuni).

associativa che permetta ai piccoli comuni di poter esercitare una determinata funzione amministrativa.

Il cambio di prospettiva relativo alle unioni di comuni, delineato indirettamente dalla legge n. 59 e dal decreto attuativo n.112 è evidente. Esse non sono più configurate come strutture prodromiche per la successiva fusione, ma come strutture funzionali all'esercizio e allo svolgimento delle numerose prerogative che l'attuazione del principio di sussidiarietà destina loro. In sostanza nel biennio '97-'98 si prospetta un ribaltamento del rapporto tra le due finalità delle unioni di comuni introdotte dalla legge n. 142 del 1990. Diventa infatti centrale la gestione associata di funzioni e del tutto recessiva la graduale fusione dei comuni partecipanti all'unione.

In tal modo gli interventi del biennio considerato anticipano quell'opera di flessibilizzazione e di riorentamento dell'unione di comuni che sarà definitivamente esplicitata con la legge n. 265 del 1999.

L'art. 3 del d.lgs. n. 112 del 1998 inoltre sembra prospettare una sorta di associazionismo, caldamente incentivato oppure semi-obbligatorio.

A prova di ciò si può richiamare l'ultima parte del comma 2 in cui si prevedono i poteri sostitutivi della regione nel caso in cui i comuni non provvedano entro il termine previsto a gestire in forma associata le funzioni loro attribuite.

L'introduzione del principio di sussidiarietà e dei principi corollari di differenziazione e adeguatezza determinano quindi il risorgere sotto una nuova luce delle unioni di comuni e più in generale delle forme associative. In tale contesto di riscoperta non va dimenticato il progetto di legge costituzionale redatto e approvato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, più conosciuta come "bicamerale D'Alema". Il nuovo art. 56 avrebbe dovuto prevedere la costituzionalizzazione delle forme associative, le quali avrebbero goduto della "medesima autonomia riconosciuta ai comuni". Il progetto di riforma costituzionale al di là di numerosi dubbi sorti³⁶, si riferiva essenzialmente all'esercizio delle funzioni amministrative indirizzando senza alcun dubbio e in modo difficilmente reversibile la configurazione delle unioni di comuni verso quella di enti per la gestione associata di una pluralità di funzioni e servizi e dunque strumentali al raggiungimento dei livelli di adeguatezza richiesti ai comuni. In tal modo sarebbe stata fugata ogni incertezza sulla loro effettiva finalità e su quella strettamente connessa

³⁶ Sono emersi dubbi circa la parte in cui stabilisce che la legge statale determini il livello demografico minimo al di sotto del quale i comuni esercitano anche in parte le funzioni loro attribuite mediante forme associative. Secondo alcuni commentatori l'espressione "popolazione inferiore al minimo" darebbe adito a interpretazioni tendenti a prospettare un percorso di fusione per i piccoli comuni.

preferenza per un riparto omogeneo delle funzioni seguito dal raggiungimento del livello adeguato tramite la costituzione di un'unione di comuni³⁷.

Una volta analizzato il principio di sussidiarietà e i principi di adeguatezza e differenziazione è opportuno, infine, focalizzare l'attenzione su un ulteriore principio sancito dalla legge n. 59 del 1998 che rafforza l'idea della necessità dell'associazionismo per permettere ai comuni di divenire effettivamente il centro della vita amministrativa del Paese. L'art. 4, comma 3, lettera e) dispone che siano attribuiti ad un unico soggetto non solo le funzioni ma anche i compiti connessi, qualificati dalla norma come "strumentali e complementari", nonché la "responsabilità di ciascun servizio e attività amministrativa". Risulta allora necessario e improcrastinabile la necessità di mettere i piccoli comuni nelle condizioni di poter provvedere anche a tutti i compiti "di contorno" e di divenire effettivi centri d'imputazione di responsabilità.

3.Flessibilità e riorientamento delle Unioni di Comuni nella legge 265/1999 e nel TUEL.

Gli interventi del biennio '97-'98 come abbiamo osservato nel paragrafo precedente hanno rivoluzionato il sistema locale. Principi come quello di sussidiarietà, adeguatezza, differenziazione, unicità e responsabilità hanno profondamente mutato la realtà amministrativa locale. I comuni, specie quelli più piccoli, divenuti il baricentro dell'attività amministrativa, necessitano di misure che permettano loro di poter acquisire tutte le potenzialità insite in quel nuovo sviluppo del principio di autonomia introdotte dalla riforma Bassanini e dai successivi decreti attuativi.

La legge n. 265 del 1999 risponde proprio a tale necessità. La legge Napolitano-Vigneri, infatti, modifica radicalmente la precedente disciplina relativa all'unione di comuni, rendendo quest'ultima la forma associativa privilegiata per permettere ai piccoli comuni di affrontare e superare le proprie carenze finanziarie e organizzative. A tal fine la nuova disciplina realizza un' incisiva opera di flessibilizzazione e riorientamento dello strumento dell'unione. Un'opera assolutamente necessaria considerando che la principale causa del fallimento della normativa del 1990 era stata rintracciata in quella eccessiva rigidità che ingessava l'unione nel processo di fusione.

L'unione di comuni, come vedremo dettagliatamente nel paragrafo successivo, liberata da tutte quelle "appendici normative" relative alla temporaneità e alla strumentalità alla fusione può dunque divenire il principale strumento di valorizzazione dell'autonomia

³⁷ Il progetto di legge costituzionale non venne mai approvato.

comunale, la quale priva di forme di cooperazione rischia di essere fortemente limitata e di rimanere lettera morta.

A ciò si aggiunga che la legge n. 265 non si limita a fotografare l'esistente ma rappresenta una nuova tappa verso la piena attuazione del principio autonomistico dell'art. 5 della Costituzione, alla luce delle novità introdotte nel '97-'98. A tal proposito è opportuno richiamare un passaggio della relazione introduttiva al disegno di legge n. 1388 presentato al Senato il primo ottobre del 1996. Il governo ribadisce in tale occasione come l'obiettivo del d.d.l. è quello di produrre un "reale avvicinamento delle pubbliche funzioni al cittadino in un quadro di sempre maggiore efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa" attraverso la realizzazione di un sistema amministrativo fortemente decentrato e baricentrato sugli enti locali territoriali configurati come "il primo livello di governo a competenza generale, naturali destinatari di funzioni e compiti di amministrazione attiva"³⁸.

L'intento dichiarato dal legislatore in sede di presentazione del disegno di legge trova pieno riscontro nell'atto approvato che al fine di rendere gli enti territoriali effettivi centri a competenza generale attribuisce loro una competenza statutaria e normativa che invece nella disciplina della legge n. 142 era affermata ma ridimensionata da tutta una serie di vincoli.

Risulta evidente allora come l'autonomia comunale risulti essere sviluppata e dunque lo strumento dell'unione di comuni diviene una necessità improcrastinabile in un contesto normativo orientato verso un rafforzamento, graduale ma deciso dell'ente comunale.

3.1 Il nuovo art. 26.

Il comma 5 dell'art. 6 della legge n. 265 riscrive integralmente l'art. 26 della legge n. 142 del 1990.

Il primo comma del nuovo art. 26 delinea le principali differenze con la vecchia disposizione. In primo luogo scompare l'espressione "in previsione di una loro fusione" con cui era disposta la natura temporanea e prodromica dell'unione. Quest'ultima diviene una struttura a carattere potenzialmente permanente finalizzata esclusivamente alla gestione associata di funzioni e servizi. Una finalità quest'ultima che completa un percorso cominciato nel 1990. Se infatti nella disciplina della n. 142 l'esercizio di una pluralità di funzioni e servizi era assolutamente marginale, essa diviene una necessità con le novità della legge Bassanini e del successivo decreto legislativo n.112. Una necessità che come

³⁸ Cfr. Baroni A.M., *op. cit.*, p. 110.

abbiamo accennato nel paragrafo precedente trova riscontro nella legge Napolitano-Vigneri del 1999 in cui l'esercizio di funzioni e la gestione di servizi diventa la principale finalità dell'unione.

Il venir meno della prodromia dell'unione ad una successiva fusione è riscontrabile in ulteriori disposizioni del nuovo primo comma.

La formula "di norma contermini" infatti indica con chiarezza che possono far parte dell'unione anche comuni non confinanti, per i quali la gestione associata non potrà mai sfociare in una fusione. A ciò si aggiunga che la nuova disposizione non prevede più l'appartenenza dei comuni alla stessa provincia. Questo dimostra ancora una volta che l'unione è concepita come un ente strumentale, in via prioritaria, all'esercizio associato di funzioni e solo eventualmente alla fusione. Se infatti viene eliminato il vincolo dell'appartenenza ad una stessa provincia diventa ovvio che la successiva fusione diventa un'eventualità, in più aggravata dalla necessità di una legge statale che ridefinisca i confini provinciali.

Sintomatico del riorientamento dell'organismo dell'unione è anche l'assenza sempre nel nuovo primo comma della soglia demografica (meno di 5000 abitanti) per poter farne parte. L'unione diventa un istituto aperto a qualsiasi realtà comunale proprio perché non è più concepito come mezzo per ridurre il fenomeno della frammentazione comunale attraverso l'avvio di un processo di fusione, ma come strumento deputato all'esercizio e alla gestione in comune di funzioni e servizi.

A proposito dell'attività svolta dall'unione il nuovo primo comma mantiene solo l'espressione "funzioni" eliminando la gestione di servizi. La differenza nelle intenzioni del legislatore era tutt'altro che fumosa, visto che la prima Commissione permanente del Senato prevedeva, con l'introduzione dell'art. 23-bis, di affidare la gestione dei servizi allo strumento delle Convenzioni stipulate in ambito sovracomunale e circoscrivere l'attività delle unioni al solo esercizio di funzioni che si realizza attraverso l'adozione di un atto provvedimentale. L'art. 23-bis non essendo stato approvato, lascia molti dubbi sulla reale portata limitativa della nuova disposizione cosicché si può correttamente sostenere che le unioni conservano anche il compito di gestire i servizi locali.

Al di là di questa differenza tra le due discipline, più nelle intenzioni che nei fatti, il nuovo primo comma dell'art. 26 conferma il carattere polifunzionale delle unioni. Se infatti l'obiettivo è quello di permettere ai piccoli comuni di poter svolgere quella gran parte di compiti che singolarmente non potrebbero realizzare allora è assolutamente logico che l'unione non sia monofunzionale. La *ratio* della plurifunzionalità nel 1999 appare, ad opinione di chi scrive molto diversa da quella del 1990. Considerando la disciplina della

legge n. 142 infatti la plurifunzionalità, distinguendo l'unione dal consorzio, era anch'essa strumentale alla fusione; maggiore è il numero delle funzioni gestite dall'unione più facile e naturale sarebbe stata la creazione di una nuova municipalità derivante dalla fusione delle entità comunali antecedenti.

Ultimo aspetto del primo comma che resta da affrontare riguarda la natura dell'unione di comuni. La legge n. 265 a tal proposito non lascia adito a dubbi: l'unione è un ente locale. L'inserimento della forma associativa nella categoria degli enti locali comporta l'attribuzione a quest'ultima di tutta una serie di garanzie costituzionali che permettono all'ente di poter svolgere efficacemente i propri compiti e che si sostanziano nell'autonomia amministrativa, finanziaria e normativa. Quest'ultima emerge chiaramente al comma 4 del nuovo art. 26 laddove è attribuita una potestà regolamentare attraverso la quale l'unione disciplina la propria organizzazione, l'esercizio delle funzioni e i rapporti finanziari con i comuni aderenti.

La manifestazione più intensa dell'autonomia normativa delle unioni, ovvero la potestà statutaria è invece sancita al comma 2. La disposizione infatti prevede l'approvazione contestuale dell'atto costitutivo e di uno statuto. Quest'ultimo sostituisce quel generico regolamento contemplato dal vecchio art. 26 comma 3. Non si tratta solamente di un mero cambio di denominazione privo di conseguenze ulteriori. Il passaggio dal regolamento allo statuto comporta due ordini di modifiche.

In primo luogo un aggravamento del procedimento di approvazione: lo statuto, come d'altra parte l'atto costitutivo sono approvati secondo le procedure e le maggioranze richieste per le modifiche statutarie, ovvero a maggioranza dei due terzi dei componenti in un'unica deliberazione oppure a maggioranza assoluta dei componenti in due successive deliberazioni intervallate da non più di trenta giorni l'una dall'altra³⁹.

In secondo luogo una crescita del numero e dell'importanza degli ambiti materiali disciplinati dallo statuto: quest'ultimo a differenza del vecchio regolamento individua le funzioni svolte e le corrispondenti risorse nonché gli organi di governo dell'unione⁴⁰ e le modalità per la loro costituzione⁴¹ con gli unici vincoli, disposti dal nuovo comma 3, che il presidente dell'unione sia scelto tra i sindaci dei comuni aderenti e che i membri degli altri organi siano formati da componenti delle giunte e dei consigli comunali, sempre in modo da garantire la rappresentanza delle minoranze.

³⁹ Cfr. p. 5 e 6 del presente lavoro per la procedura di approvazione del regolamento nel vecchio art. 26 della legge n. 142 del 1990.

⁴⁰ Era direttamente il vecchio comma 4 dell'art.26 ad individuare gli organi di governo.

⁴¹ Tra cui anche il numero di consiglieri e di assessori assegnati a ciascun comune.

Configurare l'unione come un ente di secondo grado ne fa di essa una mera proiezione dei singoli comuni aderenti. Tale configurazione è perfettamente coerente con il riorientamento delle finalità dell'unione, ormai diventata organismo per l'esercizio di una pluralità di funzioni e compiti⁴². A questo discorso si ricollega un'altra disposizione: il comma 5 dispone che alle unioni si applichino "in quanto compatibili, i principi previsti per l'ordinamento dei comuni". La compatibilità e la conseguente applicabilità dei principi costituzionali e di quelli sanciti dalla legge n. 142 del 1990 deriva proprio dal fatto che le unioni sono proiezioni dei comuni aderenti di cui svolgono a livello sovra comunale alcuni compiti e funzioni.

Lo statuto come abbiamo visto precedentemente disciplina anche le risorse destinate all'esercizio delle funzioni. In questo ambito la legge n.265 conferma nel nuovo comma 5 dell'art. 26 l'autonomia finanziaria delle unioni in virtù del fatto che spettano ad essa le tasse, le tariffe e i contributi relativi ai servizi gestiti.

Per quanto riguarda infine il ruolo svolto dalle regioni, esse come già stabilito dalla legislazione previgente promuovono, coordinano e programmano senza aver alcun ruolo in merito all'iniziativa del procedimento di costituzione di un'unione di comuni. Per quanto riguarda l'attività di promozione l'art 26- bis, introdotto dall'art. 6 della legge 265, prevede che le leggi regionali dispongano tutta una serie di incentivazioni rispettando alcuni principi previsti dallo stesso articolo. In primo luogo i contributi devono essere parametrati al grado di integrazione tra comuni, prevedendo una maggiorazione degli stessi nelle ipotesi di fusioni e di unione di comuni. In secondo luogo è sancito che le unioni siano promosse, "senza alcun vincolo alla successiva fusione" prevedendo nel contempo un aumento dei contributi destinati all'unione nel caso in cui questa autonomamente deliberi su proposta conforme dei singoli consigli comunali, di procedere con la fusione.

E' evidente da queste disposizioni in primo luogo il favor mostrato dal legislatore per l'unione di comuni rispetto alle altre forme associative e in secondo luogo la disgiunzione di tale forma associativa dall'obbligo di fusione.

Le leggi regionali d'incentivazione sono adottate, entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge, nell'ambito del programma territoriale previsto già dal vecchio art. 11, il quale significativamente non contiene più un riordino delle circoscrizioni comunali ma individua gli ambiti per la gestione associata delle funzioni prevedendo e privilegiando in tali ambiti l'utilizzo dell'unione dei comuni⁴³.

⁴² Così come l'elezione diretta dei membri degli organi di governo era in linea con un'unione quale tappa intermedia nel processo di fusione.

⁴³ Sono sorti dubbi in merito alla natura vincolante del programma territoriale considerato che il processo costitutivo di un'Unione parte sempre da un'iniziativa dei singoli comuni. In ogni caso è possibile ravvisare

In caso trascorra inutilmente il termine dei diciotto mesi,” il Governo, entro i successivi sessanta giorni, sentite le regioni inadempienti e la Conferenza unificata [...], provvede a dettare la relativa disciplina nel rispetto dei principi enunciati nel citato articolo 26-bis [...]”.

Questa disposizione evidenzia il timore del legislatore per il mancato raggiungimento da parte dei piccoli comuni del livello di adeguatezza, a causa dell'inadempienza delle regioni, le quali non approvano la necessaria legislazione di incentivazione di quello che è ritenuto lo strumento idoneo a permettere ai comuni di svolgere tutte le funzioni loro attribuite.

In conclusione la disciplina introdotta dalla legge n. 265 del 1999 realizza importanti passi avanti. L'unione in via generale acquista la necessaria stabilità e flessibilità per poter divenire una soluzione efficace alle carenze dei piccoli comuni, l'indispensabile strumento per l'attuazione di un'autonomia comunale che rischia, nel momento del suo massimo sviluppo a costituzione invariata, di rimanere lettera morta.

Se dunque la strada intrapresa dalla legge n. 265 è quella giusta, non mancano, come sottolinea Baroni⁴⁴, alcune criticità.

In primo luogo la configurazione dell'unione quale ente di secondo grado riduce l'indipendenza di questa dagli orientamenti politici che si vengono a delineare nei singoli comuni e ciò potrebbe avere effetti negativi sull'efficacia dell'azione associata.

In secondo luogo, il nuovo art. 26 della legge 142 non fissa la tempistica del trasferimento di funzioni all'ente sovracomunale cosicché esso possa essere realizzato in una data successiva e indeterminata rispetto all'approvazione dell'atto costitutivo.

Infine la costituzione di un'unione rimane comunque un processo volontario, basato su una libera scelta e infatti la fase d'iniziativa non coinvolge soggetti esterni ai comuni. Permane dunque nella legislazione di fine secolo una delle principali ragioni che ha, come scrive De Martin⁴⁵, ridotto l'incisività degli interventi statali e regionali in materia di associazionismo comunale. Il tutto è rimesso semplicemente nella capacità e nella volontà degli amministratori locali di sfruttare le opportunità offerte dalla disciplina sulle unioni di comuni del 1999 per poter sopperire a croniche carenze strutturali e di conseguenza giovare degli ampi margini di autonomia previsti dalla legislazione.

la vincolatività del programma associandolo alla legislazione di incentivazione. Come afferma Baroni, soltanto associando il rispetto dei livelli ottimali previsti dal programma a forme di incentivazione economica è possibile garantire la costituzione effettiva delle Unioni.

⁴⁴ Cfr. Baroni A.M., *op. cit.*, p. 110.

⁴⁵ Cfr. De Martin G.C., *Introduzione*, in *L'intercomunalità in Italia e in Europa*, CEDAM, 2013, p. XIV.

3.2 Il Tuel tra (molte) conferme e (poche) novità.

L'art. 31 della legge Napolitano-Vigneri contiene una delega al Governo per l'adozione di "un testo unico nel quale sono riunite e coordinate le disposizioni legislative vigenti in materia di ordinamento dei comuni e delle province e le loro forme associative". La norma di delega venne attuata con l'adozione del d.lgs. 18 agosto 2000, n.267, ovvero del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Tuel).

Il Tuel raccoglie, sistematizzandole e razionalizzandole, le disposizioni stratificatesi nel corso del tempo e in materia di unioni di comuni conferma la disciplina della legge n. 142 del 1990 così come modificata dalla legge n. 265 del 1999. A tal proposito è opportuno menzionare alcune disposizioni.

L'art. 2 conferma la natura di ente locale dell'unione di comuni, con tutte le positive conseguenze evidenziate nel paragrafo precedente ma anche con il rischio di confondere le forme associative sovracomunali con le stesse autonomie locali costituzionalmente garantite.⁴⁶

L'art. 33 chiarisce il ruolo delle regioni nell'ambito del processo costitutivo dell'unione, delineando un modello in cui a queste è attribuito un ruolo di promozione e programmazione, ai comuni la responsabilità dell'iniziativa e per chiudere il cerchio sempre alle regioni, e poi allo Stato il potere sostitutivo. Si tratta di un modello che Barrera⁴⁷ non manca di qualificare come "perfetto" in virtù della chiarezza delle finalità, dei rispettivi ruoli e dell'equilibrio raggiunto tra unità (fornita dalla legge dello Stato), regionalizzazione (necessaria per adattare l'associazionismo comunale ai vari contesti regionali) e autonomia comunale (in virtù del fatto che sono i comuni a scegliere la strada migliore), ma che non è stato ancora attuato. Il mancato utilizzo dei poteri sostitutivi, la sovrapposizione tra le varie forme associative e il duraturo conflitto di competenze tra Stato e regioni sono tutti sintomi di un modello rimasto lettera morta.

L'unica grande novità del Tuel riguarda gli organi di governo dell'unione. L'art. 32 esplicita infatti un criterio già ricavabile dalla legge n. 265 per il quale il numero dei componenti degli organi dell'unione stabilito dallo statuto non può superare in ogni caso i limiti previsti per i comuni con popolazione pari a quella complessiva dell'unione.

L'analisi del Tuel conclude lo studio della disciplina dell'unione di comuni antecedente alla riforma del Titolo V. Il progressivo sviluppo del principio autonomistico cominciato

⁴⁶ Un problema questo che emergerà prepotentemente con l'elencazione tassativa del nuovo art. 114 e sarà affrontato come vedremo dalla Corte Costituzionale nel tentativo di risolvere il riparto di competenze legislative in materia di forme associative.

⁴⁷ Cfr. Barrera P., *Organi e funzionamento dell'unioni di comuni. Fusioni di comuni*, in il nuovo governo dell'area vasta, Jovene, 2014, p. 238.

con la legge numero n. 142 e conclusosi con l'introduzione del federalismo amministrativo a Costituzione invariata ha avuto, come sottolineato più volte nel corso del capitolo, importanti riflessi sulla disciplina delle unioni di comuni. Quest'ultime per poter rispondere a tali sviluppi hanno subito un profondo riorientamento e acquisito maggiore flessibilità qualificandosi quale "stabile potenzialità organizzativa"⁴⁸ al servizio dei comuni al fine di superare quelle carenze amministrative, organizzative e finanziarie che rappresentavano il vero ostacolo all'affermarsi dell'autonomia locale. Quest'ultima infatti nei comuni più piccoli era sempre esposta a possibili limitazioni connesse all'impossibilità pratica di poter concretamente divenire sede dell'amministrazione generale, con conseguente trasferimento delle funzioni di prossimità a livelli di governo superiori.

Capitolo 2: Le implicazioni della riforma del Titolo V sull'associazionismo comunale

1.Premessa.

Nel momento in cui venivano approvati gli interventi legislativi precedentemente analizzati, si apriva un dibattito sulla possibilità di riformare l'intero titolo della Costituzione relativo

⁴⁸ Cfr. Barrera P., *op. cit.*, p. 237.

alle autonomie locali (Titolo V). Emergevano in particolare diverse istanze. In primo luogo la necessità di dare piena attuazione a livello costituzionale del principio autonomistico sancito all'art. 5. Il vecchio Titolo V, così come delineato dai padri costituenti nel 1948, non era coerente con la portata innovativa dell'art. 5. Esso delineava un rapporto gerarchico tra gli enti territoriali⁴⁹, con lo Stato in posizione di vertice e gli enti locali in fondo alla catena, compresi non solo dall'ente statale ma anche dalle regioni, che manifestarono una forte tendenza accentratrice⁵⁰. Nel contempo la revisione del Titolo V nella direzione della promozione delle autonomie locali avrebbe permesso di costituzionalizzare i numerosi sviluppi compiuti nel corso degli anni '90 a partire dall'introduzione del principio di sussidiarietà, evitando così che una nuova legislazione di cornice o una serie di normative di settore frutto di una differente maggioranza politica potessero determinare un ritorno al passato.

Emergevano inoltre altre esigenze che premevano per una riforma costituzionale: modernizzare il Paese adeguandosi al quadro europeo, responsabilizzare governanti e amministratori, avvicinare i processi decisionali ai cittadini.

Se queste erano le premesse, sembra logico attendersi il riconoscimento nel nuovo Titolo V dell' associazionismo comunale e invece nessuna disposizione lo richiama esplicitamente⁵¹.

Paradossale, a giudizio di chi scrive, considerato che la riforma del 2001, costituzionalizzando il principio di sussidiarietà, ha fatto dell'amministrazione comunale il centro dell'amministrazione del sistema paese. Sembra quasi che spinto dall'euforia di sviluppare il principio autonomistico, il legislatore costituzionale si sia dimenticato del secolare carattere frammentato della realtà comunale e delle conseguenze difficoltà per i piccoli comuni di far fronte a un simile ruolo.

Le forme associative in altri termini, non hanno visto la loro necessità tradursi in un riconoscimento a livello costituzionale.

Quanto detto, tuttavia, non conduce alla totale "indifferenza" del nuovo Titolo V nei confronti delle forme associative. Le implicazioni della riforma del 2001 sull'oggetto della nostra analisi sono esaminate nei paragrafi successivi.

⁴⁹ Pensiamo ad esempio al dato che solo alle regioni fossero attribuite dalla Costituzione funzioni amministrative (art. 118), prevedendo solamente la possibilità per le stesse di delegare l'esercizio agli enti locali.

⁵⁰ Rafforzata e consolidata non solo dal dato giuridico ma anche dalla sfasatura temporale tra l'attuazione delle regioni ordinarie (1970) e attuazione autonomie locali (1990).

⁵¹ Cfr. pag 26, il progetto di legge costituzionale della Bicamerale d'Alema all'art. 56 prevedeva un riferimento esplicito alle forme associative.

2. Il comune quale ente ad amministrazione generale.

L'implicazione più evidente del nuovo Titolo V della Costituzione è contenuta nell'art. 118. La nuova disposizione costituzionale dispone che "le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione". Abbandonato, quindi, il principio del parallelismo⁵² in favore di quello di sussidiarietà⁵³, l'amministrazione pubblica è centrata sull'ente comunale. E' evidente il cambio di prospettiva rispetto al passato: non si tratta più di un decentramento di funzioni amministrative dall'alto (Stato e regioni) verso il basso (enti locali), ma dell'attribuzione all'ente più vicino ai cittadini di una competenza amministrativa generale da cui poi si può risalire ai livelli successivi per quelle funzioni che richiedano un esercizio unitario a livello provinciale, regionale o statale, seguendo le logiche dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione. Non si tratta perciò di una piatta costituzionalizzazione dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione ma della creazione di un nuovo sistema amministrativo centrato sul livello comunale e che deve essere ricostruito proprio a partire da quel livello.⁵⁴

Il comune come si specifica nel secondo comma, è titolare di funzioni amministrative proprie e conferite. Le funzioni proprie sono, utilizzando una chiara definizione di De Martin⁵⁵, quelle funzioni che storicamente sono state svolte da quel particolare ente territoriale e perciò fanno parte della stessa "ragion d'essere dell'ente locale nel rapporto con la comunità politica" relativa. A queste funzioni appunto si aggiungono quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze. Tale categoria indica contestualmente funzioni attribuite e funzioni delegate. Quest'ultime sono esercitate dagli enti locali ma la titolarità resta dell'ente delegante.

Alle funzioni proprie e conferite si aggiungo quelle che possono essere definite come funzioni libere, non previste dalla legislazione, che l'ente locale può auto attribuirsi per una ragione. Il comune essendo ente a fini generali il cui compito è perseguire gli interessi della comunità locale di riferimento può autoattribuirsi funzioni per perseguire quegli interessi.

⁵² Il vecchio art. 118 prevedeva il principio del parallelismo tra funzioni legislative e amministrative; per cui il soggetto titolare della potestà legislativa in quella determinata materia era titolare anche della corrispondente funzione amministrativa.

⁵³ Introdotta come visto nel precedente capitolo dalla legge n.59 del 1997. La costituzionalizzazione del principio lo sottrae da un'eventuale abrogazione da parte di una legge ordinaria frutto di una diversa maggioranza politica.

⁵⁴ Cfr. Martin G.C., Di Folco M., *Un orientamento opinabile della giurisprudenza costituzionale in materia di comunità montane*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n.4/2009, p. 2977.

⁵⁵ Cfr. De Martin G. C., *Il sistema degli enti locali e le riforme costituzionali*, in *Amministrazioni in cammino*, 2004, p. 4.

L'art. 117, comma 2, lettera p) prevede un'ulteriore categoria di funzioni spettanti agli enti locali: le funzioni fondamentali.

Rinviando al capitolo sull'associazionismo obbligatorio il dibattito dottrinario e il processo di individuazione è opportuno tenere in considerazione in questa sede che tali funzioni, la cui individuazione compete in via esclusiva al legislatore statale, rappresentano il nucleo funzionale che deve essere comune a tutti gli enti appartenenti alla stessa categoria. Il che vuol dire che a tutti i comuni, indipendentemente dalle proprie caratteristiche strutturali e organizzative devono essere attribuite tali funzioni "imprescindibili e connotanti, il ruolo e il profilo di ciascun livello di governo locale"⁵⁶. Per questo motivo tali funzioni non possono essere oggetto di differenziazione e dunque chiamano in causa l'associazionismo comunale.

La riforma del Titolo V, dunque, attribuisce ai comuni un ruolo centrale. Una centralità d'altro canto desumibile già nell'articolo di apertura del Titolo V: all'art. 114 infatti l'elencazione degli enti costitutivi della Repubblica parte non casualmente proprio con l'ente comunale. Sono evidenti allora le implicazioni di tale disegno costituzionale per le forme associative e in particolare per l'unione di comuni.

Una volta attuato l'art. 118⁵⁷ e individuate le funzioni fondamentali, proprie e conferite l'associazionismo comunale rappresenta l'unico modo per garantire che i comuni sottodimensionati possano effettivamente diventare l'ente titolare della generalità delle funzioni amministrative, il baricentro di un nuovo sistema amministrativo che avvicinandosi al cittadino migliora in efficacia, efficienza e responsabilità. Le forme associative allora diventano il modo di essere stabile dei comuni più piccoli e questa conclusione è particolarmente valida per le unioni di comuni che rappresentano in virtù del loro carattere stabile, strutturato e polifunzionale le forme di associazione più idonee a tale scopo. Si può allora anche giungere ad affermare che le forme associative e in particolare l'unione trovano il loro fondamento costituzionale, considerata l'assenza di una disposizione esplicita in materia, nel disegno giuridico realizzato dal Titolo V e che quindi la loro previsione nella legislazione ordinaria sia in sostanza una forma di attuazione del testo costituzionale.

3. L'elenco tassativo degli enti locali.

Un'altra importante implicazione della riforma del Titolo V in riferimento alle forme associative emerge dalla nuova formulazione dell'art. 114. Al primo comma si afferma che "la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato". La disposizione elenca, dunque, gli elementi costitutivi della

⁵⁶ Cfr. Baroni, *op. cit.*, p. 158.

⁵⁷ L'art. 118 necessita di attuazione legislativa in quanto non è norma auto applicativa. Essa infatti non conferisce funzioni, limitandosi a definire i criteri di conferimento.

Repubblica. Essi nonostante siano destinatari di ruoli, funzioni e poteri differenti sono posti in una posizione di equiordinazione. A tal proposito si afferma che l'art. 114 delinea un "pluralismo istituzionale paritario" che rompe definitivamente con l'assetto gerarchico del vecchio Titolo V desumibile dall'art. 128⁵⁸ il quale, delineava un'autonomia locale la cui portata, i cui confini erano decisi da "leggi generali della Repubblica"⁵⁹.

Al secondo comma poi è riconosciuto a "Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni" uno status di autonomia che si sostanzia "in "propri statuti, poteri e funzioni".

Il dato più importante, ai fini del presente lavoro, è rinvenibile nella tassatività dell'elencazione. Sia al primo che al secondo comma sono elencati in modo puntuale i livelli di governo costitutivi della Repubblica e in particolare gli enti di governo locale, dotati del carattere dell'autonomia e di tutte le garanzie fissate dalla Carta costituzionale. In più si potrebbe anche menzionare la competenza legislativa statale prevista all'art. 117, comma 2, lettera, p). Lo Stato è competente in via esclusiva a disciplinare "legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane". Ancora una volta dunque il testo costituzionale individua in modo tassativo i livelli di governo, non prevedendo riferimenti ad altre categorie di enti locali, che invece il vecchio Titolo V conteneva.

Il testo costituzionale nella versione del 1948, infatti, prevedeva un duplice cenno alla fattispecie aperta degli "altri enti locali": il primo all'art. 118 laddove, una volta sancito il principio del parallelismo se ne delineavano le tre eccezioni. Gli "altri enti locali" potevano vedersi attribuite le funzioni di interesse esclusivamente locale (comma 1) ed esercitare in via di delega o avvalimento le funzioni amministrative attribuite alla regione (comma 3). Il secondo cenno è contenuto nell'art. 130 in cui si prevedeva che anche gli atti degli "altri enti locali" erano sottoposti a controllo di legittimità.

Il legislatore costituzionale del 2001 ha cancellato questi riferimenti contenuti nell'art. 118 e 130 e ha riscritto l'art. 114 elencando tassativamente gli enti locali. In questo modo ha escluso che possano essere configurati altri enti locali diversi da quelli esplicitamente richiamati, anche in virtù del fatto che sarebbe del tutto incoerente con il nuovo assetto costituzionale autonomistico e policentrico la possibilità di preveder "altri enti locali" meno garantiti rispetto a quelli menzionati dall'art. 114.

Le implicazioni per le forme associative sono evidenti: esse non possono essere qualificate come enti locali, come livelli di governo esponenziali di una comunità politica, ma

⁵⁸ Abrogato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001.

⁵⁹ L'espressione "leggi generali della Repubblica" era idonea a riferirsi tanto al legislatore statale quanto a quello regionale. L'interpretazione dominante tuttavia era quella per cui legge generale della Repubblica fosse sinonimo di legge dello Stato. Attribuire al legislatore regionale una competenza in merito avrebbe infatti posto il rischio di una compressione dell'autonomia locale.

esclusivamente come stabile potenzialità organizzativa dei comuni che ne fanno parte, per conto dei quali la forma associativa esercita funzioni a livello sovracomunale, permettendo al piccolo comune di svolgere quel ruolo previsto dal nuovo Titolo V. D'altra parte secondo un orientamento dottrinario condivisibile, la legge cost. 3/2001 nel momento in cui elenca in modo tassativo gli enti locali, impone al legislatore statale e regionale un divieto di configurare le forme associative come livelli di governo⁶⁰. Tale affermazione è poi ribadita in relazione all'ente provinciale che va distinto dalla forma associativa. Se il primo è infatti ente di governo di area vasta, le seconde sono strutture finalizzate all'esercizio a livello sovracomunale di funzioni *ab origine* comunali. Questa configurazione della forma associativa alla luce del nuovo Titolo V è d'altronde perfettamente coerente con l'unione di comuni così come delineata a partire dal 1999.

Una volta superata, infatti l'impostazione originaria prevista dalla legge n. 142 del 1990 che configurava l'unione come una struttura prodromica alla fusione dei comuni partecipanti, essa si è, come visto nel capitolo precedente, trasformata in una stabile modalità organizzativa dei comuni più piccoli. La trasformazione è cominciata, proprio a partire dagli interventi legislativi di conferimento di funzioni amministrative. La legge n. 59 del 1997 e i successivi decreti attuativi non limitandosi a enumerare tassativamente le competenze statali hanno anche introdotto i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Proprio il rapporto tra questi principi ha condotto ad una nuova visione delle unioni di comuni e più in generale dell'associazionismo comunale. I piccoli comuni infatti erano del tutto inadeguati a rispondere a quell'ampliamento del bagaglio competenziale e perciò l'unione diveniva lo strumento necessario per un'attuazione dei principi di adeguatezza e differenziazione che fosse coerente con quel profilo del principio di sussidiarietà che poneva in campo all'ente di governo più vicino ai cittadini la generalità delle funzioni amministrative.

4. Il riparto di competenza in materia di forme associative.

Ultima implicazione della riforma del Titolo V rispetto alle forme associative concerne il soggetto competente a delinearne natura, organizzazione e funzionamento.

Sul tema il dibattito è risultato molto ampio e acceso, coinvolgendo la dottrina e la giurisprudenza costituzionale. Le ragioni di una così grande attenzione al tema della titolarità della potestà legislativa di disciplina delle forme associative sono da ricondurre alla difficoltà del giudice delle leggi di comprendere a pieno l'innovativo assetto autonomistico delineato nel nuovo Titolo V e/o alla volontà della stessa Corte di non recepire le conseguenze della

⁶⁰ Cfr. Martin G.C.-Di Folco M., *op. cit.*, p. 2975.

riforma per non assumere il ruolo di legislatore in sostituzione di un Parlamento che non riusciva ad adeguare l'ordinamento locale al nuovo testo costituzionale.

Prima di passare all'analisi del percorso giurisprudenziale su questo tema è opportuno in via preliminare fornire una ricostruzione del riparto di competenze coerente con le implicazioni per le forme associative della riforma del Titolo V. Analizzeremo poi le pronunce della Corte sulla base di tale ricostruzione, che a giudizio di chi scrive sembra essere quella corretta.

Se seguiamo un'interpretazione costituzionalmente orientata, sottolineata anche nei paragrafi precedenti, per cui le forme associative sono “stabile proiezione istituzionale dei comuni confluenti e strumenti essenziali proprio per l'effettività dell'autonomia ad essi riconosciuta”⁶¹ e non enti locali autonomi non costituzionalmente necessari, allora diventa consequenziale sostenere l'applicazione di riflesso a queste del regime giuridico costituzionale proprio dei comuni. Un regime che si sostanzia in due caratteri: in primo luogo l'assunzione del rango di ente costitutivo della Repubblica e in secondo luogo l'attribuzione di un'autonomia normativa (artt. 114 e 117, sesto comma), amministrativa (art. 118) e finanziaria (art. 119). Conseguenza di ciò è che troverebbe applicazione per le forme associative la competenza esclusiva statale prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera p), in virtù della quale lo Stato disciplina materia elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane. Alla fonte statale si affiancano statuti e regolamenti locali esplicitamente previsti dalla Costituzione. In particolare l'art.117, sesto comma prevede la potestà regolamentare degli enti locali in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. Tra le due fonti sussisterebbe non un rapporto di tipo gerarchico ma di competenza, con lo Stato che fissa la disciplina di principio e i comuni quella di dettaglio. Sarebbe invece da escludere la sopravvivenza di una potestà legislativa regionale in merito alle forme associative, sia in virtù dell'esplicita menzione della potestà regolamentare degli enti locali e sia in conseguenza di un'interpretazione dell'art. 117, secondo comma, lettera p) per la quale la disposizione escluderebbe automaticamente qualunque competenza regionale. Per quanto riguarda gli ambiti non esplicitamente menzionati dalla lettera p), essi dovrebbero essere disciplinati sempre da fonti locali. Se infatti alla forma associativa si applica il regime giuridico costituzionale dei comuni è ovvio che in virtù dell'equiordinazione sancita dall'art. 114 non si potrebbe prevedere una competenza regionale che determinerebbe una dominanza delle regioni sulla forma associativa.

⁶¹Cfr. Martin G.C., Di Folco M., *op.cit.*, p. 2977.

L'interpretazione sin qui delineata come vedremo non è quella seguita dalla Corte Costituzionale in alcune pronunce relative alle comunità montane⁶². Quest'ultima, rimanendo fedele al Tuel e agli altri interventi legislativi statali e regionali antecedenti la riforma piuttosto che al dettato costituzionale, configurerà le forme associative come enti locali autonomi (non solo dalla regione ma anche) dal comune e perciò sarà portata ad affermare la competenza legislativa residuale delle regioni.

4.1 Le sentenze n. 244 e 456 del 2005: l'affermazione della potestà legislativa residuale delle regioni.

Le sentenze n. 244 e 456 del 2005 sono le prime due importanti sentenze in materia di strutture sovracomunali. Con queste pronunce, molto simili nelle argomentazioni e nelle conclusioni, la Corte Costituzionale inaugura un filone giurisprudenziale duraturo.

La sentenza n. 244 del 2005 è stata emanata a conclusione di un giudizio di legittimità costituzionale promosso con ricorso in via incidentale dal Tribunale amministrativo regionale del Molise che lamentava l'incostituzionalità dell'art. 17 della legge regionale del Molise n. 12 del 2002 (Riordino e ridefinizione delle comunità montane). La disposizione oggetto di giudizio attribuiva al presidente della giunta regionale i poteri di scioglimento, di sospensione e di commissariamento del Consiglio della comunità montana nel caso in cui questa non provveda entro i termini stabiliti all'approvazione del bilancio o dello statuto.

Tra i vari motivi di ricorso presentati dal giudice a quo, ai fini del presente lavoro, rileva la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera p) e dell'art. 114 della Costituzione.

Il Tar remittente sostiene, a tal proposito, che sebbene alla luce del nuovo testo dell'art. 117 non "vi è dubbio che, in materia di Comunità montane, le Regioni abbiano il potere di darsi una propria disciplina" in virtù della competenza residuale prevista dal quarto comma, è pur vero che la comunità montana è un ente locale a carattere associativo intercomunale. In virtù di ciò devono applicarsi come stabilito dall'art. 28 e dall' art. 32 del Tuel, i principi previsti per l'ordinamento dei comuni. Questo ragionamento porta il giudice a quo a ritenere che la riserva di legge statale prevista dalla lettera p) dovrebbe essere estesa anche all'elezione e al funzionamento degli organi della comunità montana per ragioni di coerenza e sistematicità dell'ordinamento. Conseguenza di ciò è che la disposizione oggetto di giudizio non solo sarebbe lesiva dell'art. 117, secondo comma, lettera p) ma anche dell'art. 114 laddove

⁶² Le argomentazioni e le conseguenti conclusioni della Corte sono generali e perciò idonee a riferirsi a tutte le forme associative.

sancisce la parità di rango costituzionale tra regioni e comuni, di cui le comunità montane sono mere proiezioni⁶³.

Il giudice remittente dunque non connette l'incostituzionalità della norma alla configurazione della forma associativa quale stabile modo di essere dei comuni e pertanto logicamente disciplinata, in un rapporto di competenza, dallo Stato (art.117) e dagli statuti e regolamenti comunali, ma ad una semplice esigenza di coerenza connessa alla natura intercomunale della comunità montana che conduce a una mera estensione della riserva statale. Questo ragionamento è dimostrato anche dalla stessa premesse del Tar che non mette in alcun modo in discussione la competenza residuale delle regioni in materia di comunità montane. Se è vero, infatti che il giudice a quo nelle sue argomentazioni riconosce nella comunità una forma di cooperazione tra comuni è pur vero che non porta mai alle estreme conseguenze la sua argomentazione escludendo la competenza regionale. Il giudice remittente inoltre non considera che il potere di scioglimento attribuito dalla legge regionale al presidente di giunta incida direttamente sullo status degli amministratori locali, considerato che i consigli delle comunità montane sono composti da sindaci, assessori e consiglieri dei comuni partecipanti e perciò va ad alterare un ambito materiale, quello degli organi di governo, che è riservato alla legge statale in virtù dell'art.117⁶⁴.

La sentenza n. 456, di poco successiva alla n. 244 è emessa nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale sollevato dal Presidente del Consiglio dei ministri. Anche in questo caso il remittente contesta la violazione dell'art. 117 e dell'art. 114 da parte di alcune disposizioni di legge regionale. Oggetti di giudizio, infatti, sono l'art. 16, comma 1 della legge della regione Puglia n. 20 del 2004 e gli artt. 1 e 4 della legge regionale della Toscana n. 68 del 2004.

L'art. 16 della legge della regione Puglia in particolare prevede l'incompatibilità della carica di presidente dell'organo esecutivo con quella parlamentare, di consigliere regionale e di sindaco mentre l'art. 1 e l'art. 4 della legge regionale della Toscana prevedono rispettivamente condizioni relative all'insediamento del Consiglio e una disposizione che procrastina l'attività di una Comunità montana fino all'individuazione dei nuovi ambiti territoriali.

Per tutte e tre le disposizioni il ricorrente lamenta la violazione della riserva statale prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera p) e il principio di equiordinazione contenuto nell'art. 114⁶⁵. L'Avvocatura dello Stato conscia della pronuncia n. 244 del 2005 che ha escluso che le comunità montane possano rientrare nell'ambito di applicazione dei due articoli ritenuti

⁶³ Cfr. Punto 3 del *Ritenuto in fatto* della sentenza n. 244 del 2005.

⁶⁴ Cfr. Baroni, *op.cit.*, p. 228.

⁶⁵ Cfr. Punto 1 e 2 del *Ritenuto in fatto* della sentenza n.456 del 2005.

violati, afferma che in ogni caso il legislatore regionale, anche quando agisce nell'ambito della competenza residuale deve rispettare la riserva di legge statale, cosicché la competenza residuale non si configura come esclusiva⁶⁶. Come già notato nel precedente giudizio, il ricorrente motiva l'incostituzionalità con l'invasione da parte del legislatore regionale della competenza statale ma non esclude nelle sue argomentazioni la competenza regionale residuale in materia. A tale conclusione il remittente sarebbe giunto se avesse configurato la forma associativa come stabile modo di essere dei comuni per l'attuazione del dettato costituzionale. La Corte in entrambi i giudizi ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale.

La trama argomentativa del giudice delle leggi comincia in entrambe le pronunce con un'analisi della natura giuridica della comunità montana che è estendibile alle altre forme associative. A tal proposito la Corte Costituzionale, facendo riferimento al dato testuale della normativa statale più o meno recente⁶⁷, configura la comunità montana come un ente locale autonomo⁶⁸. Tale autonomia non si esplica solamente nei confronti dell'ente regionale ma anche del comune come si evince dalla stessa attribuzione alle comunità della potestà statutaria e regolamentare ad opera dell'art. 4, comma 5 della legge n. 131 del 2003. Il richiamo alla legge La Loggia risulta quanto mai inopportuno. L'intento del legislatore in attuazione del nuovo Titolo V è ovviamente quello di garantire i profili di autonomia dei comuni associati. Riconoscendo alle comunità montane e alle altre forme associative la potestà normativa la legge La loggia sta configurando queste ultime come mere proiezioni dei comuni a cui attribuire gli strumenti adeguati di esercizio per evitare che i comuni associati siano meno garantiti rispetto a quelli che svolgono singolarmente le proprie funzioni⁶⁹.

Se allora le comunità montane sono enti locali autonomi sia dalle regioni che dai comuni che le compongono non può non affermarsi l'"incoerenza" del richiamo agli artt. 117 e 114⁷⁰. Ciò in quanto in entrambe le elencazioni tassative contenute nelle relative disposizioni costituzionali non sono menzionate le comunità montane quindi non può essere configurata una loro violazione. Queste di conseguenza non vedono riconoscersi l'autonomia

⁶⁶ Cfr. Punto 3 del *Ritenuto in fatto* della sentenza n.456 del 2005.

⁶⁷ La Corte cita la legge istitutiva n. 1102 del 1971, la legge n.142 del 1990, la legge n. 265 del 1999 e il d.lgs. n. 267 del 2000.

⁶⁸ Cfr. Punto 4 del *Considerato in diritto* della sentenza n.244 del 2005.

⁶⁹ Baroni, *op.cit.*, p. 233.

⁷⁰ Cfr. Punto 5 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 244 e n. 456 del 2005.

costituzionale e tutte le forme di garanzia previste dal nuovo testo costituzionale nell'esercizio delle funzioni locali⁷¹ garantite invece agli enti enumerati dall'art.114.

La Corte non si ferma, ma giunge ad un'importante conseguenza: la competenza legislativa regionale in materia di comunità montane. La materia delle comunità montane e delle altre forme associative, infatti, non è ravvisabile per quanto detto né al secondo comma lettera p), né al terzo comma dell'art. 117 relativo alla potestà legislativa concorrente. Pertanto essa è riconducibile alla potestà legislativa residuale di cui al quarto comma. La Corte, facendo propria un'interpretazione letterale del testo costituzionale, giunge ad importanti conclusioni non prive di conseguenze di rilievo.

La prima risiede nel fatto che il parametro di costituzionalità della disciplina regionale delle forme associative non è costituito dai principi generali desumibili dalla legislazione statale, in quanto l'ambito è di potestà legislativa residuale e non concorrente.

In secondo luogo, sarebbero da ritenersi incostituzionali tutte quelle disposizioni statali che esondano in ambiti materiali attribuiti alla competenza residuale delle regioni⁷². Ciò determina a sua volta una crescita notevole delle potestà regionali che in passato aveva disciplinato le forme associative ma solo nell'ambito di una potestà attuativa che obbligava il legislatore regionale al rispetto dei principi fissati a livello statale.

4.2 Il consolidamento della giurisprudenza antecedente nella sentenza n. 397 del 2006.

La Corte conferma le stesse conclusioni delle sentenze n. 244 e 456 del 2005 un anno dopo con la pronuncia n. 397 del 2006, emessa nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale promosso in via principale dal presidente del Consiglio dei ministri. La norma contestata è l'art. 11, comma 3 della legge della regione Sardegna n. 12 del 2015 che attribuiva al presidente della giunta un potere sostitutivo che si concretava nella nomina di un commissario *ad acta*, nel caso in cui i presidenti delle comunità montane soppresse non avessero entro un certo termine comunicato all'assessore agli enti locali i dati riguardanti il bilancio, lo stato patrimoniale i rapporti giuridici e il personale della comunità.

La difesa dello Stato premette che se da un lato la regione Sardegna ha una “competenza legislativa” esclusiva in materia di “ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni” in virtù dell'art. 1, comma 2, lettera b) dello Statuto speciale per la Sardegna,

⁷¹ Pensiamo alle garanzie affermate a partire dalla sentenza 43/2003 a riguardo dell'esercizio del potere sostitutivo regionale nei confronti delle funzioni amministrative degli enti locali costituzionalmente garantiti.

⁷² Ci riferiamo ad esempio agli artt. 4, comma 5 e 7, comma 1 della legge n.131 del 2003, in cui sono disciplinate alcune funzioni fondamentali delle Comunità montane e agli artt. 27 e 28 del Tuel che si configurerebbero quali norme cedevoli.

dall'altro la competenza legislativa in materia di Comunità montane deve essere ricondotta all'art. 117, quarto comma della Costituzione, che prevede la competenza residuale⁷³.

Tale competenza, continua l'Avvocatura non è priva di limiti. Le regioni nell'esercizio della stessa devono rispettare, come sottolineato anche dal Consiglio di Stato, "la Costituzione, i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, nonché le prerogative costituzionali degli enti locali (art.114) [...]". La violazione dell'art.117 deriverebbe proprio dal mancato rispetto di tali limiti.

Il secondo motivo di ricorso concerne l'art. 120 della Carta Costituzionale. Pur riconoscendo alle regioni la possibilità di prevedere con legge un potere sostitutivo nei confronti della comunità montana inadempiente, esso per poter essere legittimo deve rispettare alcuni principi che la stessa Corte ha enucleato nella sentenza n. 43 del 2004. Il ricorrente in particolare sostiene che la disposizione oggetto di giudizio non prevede alcuna procedura per l'esercizio o meccanismi di collaborazione con l'ente inadempiente e perciò viola l'art. 120⁷⁴. Tale motivo di ricorso potrebbe sembrare non inerente al riparto di competenza legislativa, oggetto del paragrafo, ma in realtà così non se si vanno ad osservare le argomentazioni della Corte.

Un primo aspetto rilevante ai nostri fini lo si rintraccia nel ragionamento della Corte relativo alla richiesta di inammissibilità del ricorso sollevata dalla regione che la argomentava affermando che lo Stato non aveva chiarito il motivo per cui dovesse trovare applicazione l'art. 117 e non la disposizione statutaria. A tal proposito la Corte afferma la non fondatezza dell'eccezione sulla base del fatto che, come sostenuto in precedenti sentenze dalla stessa, la materia comunità montane e forme associative ricade nella potestà legislativa residuale delle regioni. Tale potestà, continua la Corte rappresenta "una forma di autonomia più ampia" di quella esclusiva attribuita dalle disposizioni statutarie. Pertanto trova applicazione la clausola di maggior favore prevista dall'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001 in virtù della quale alle regioni speciali sono estese tutte le forme maggiori di autonomia previste per le regioni ordinarie. Il che giustifica il richiamo del parametro costituzionale dell'art.117⁷⁵. E' evidente allora, già nella risoluzione di una questione pregiudiziale la conferma dell'orientamento giurisprudenziale del 2005. Chiarito ciò la Corte dichiara l'inammissibilità del ricorso per genericità della censura di violazione dell'art. 117.

Per quanto riguarda invece la violazione dell'art. 120, il giudice costituzionale ha affermato che le garanzie previste in relazione all'esercizio del potere sostitutivo devono riferirsi unicamente agli "enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita". Deve trattarsi in

⁷³ Cfr. Punto 3 del *Ritenuto in fatto* della sentenza n.397 del 2006.

⁷⁴ Cfr. Punto 3.2 del *Ritenuto in fatto* della sentenza n.397 del 2006.

⁷⁵ Cfr. Punto 3 del *Considerato in diritto* della sentenza n.397 del 2006.

sostanza di comuni, province o città metropolitane con buona pace per gli “enti sub-regionali sforniti di autonomia costituzionale, come appunto le comunità montane dopo la riforma del Titolo V”⁷⁶. La Corte dunque, richiama il presupposto che aveva portato all’affermazione della competenza residuale delle regioni e lo utilizza in questo giudizio per tirare una conclusione che come mostrato nel paragrafo precedente era già molto evidente: alle forme associative non si estendono le garanzie relative all’esercizio di funzioni amministrative locali disposte dall’art.118.

Le tre pronunce analizzate risolvono i giudizi di legittimità costituzionale attraverso un’interpretazione meramente letterale, che non tiene conto in alcun modo del dato sistemico del nuovo Titolo V. Questo attribuisce, come più volte ribadito, un ruolo centrale al comune che diventa sede dell’amministrazione generale. A questo punto come sottolineato da Tondi delle Mura, “si dimostra più convincente e conveniente la lettura costituzionalmente orientata della natura delle comunità montane e delle unioni comunali, resa in chiave di proiezione associativa dei comuni confluenti”⁷⁷, che permette loro di divenire effettivo centro dell’amministrazione nazionale e non vedere degradato, ridotto tramite una radicale attuazione del principio di differenziazione, per un’individuale incapacità, il ruolo che la Carta ha attribuito loro. Come abbiamo cominciato a delineare nel paragrafo 4 la Corte non ha fatto propria tale interpretazione, preferendo attenersi al dato letterale di una normativa antecedente alla riforma che configurava le forme associative come enti locali. Ciò ha condotto la Corte, in virtù dell’enumerazione tassativa dell’art. 114 dell’art. 117 e dell’art. 118, ad affermare la natura di enti locali sprovvisti di autonomia costituzionale, delle garanzie previste per l’esercizio delle funzioni degli enti locali costituzionalmente garantiti e attribuendo la totalità della loro disciplina alla competenza regionale.

In tal modo si è dato il via libera ad una disciplina differenziata su base regionale che mal si coniuga con l’indispensabilità delle forme associative per l’attuazione del dettato costituzionale, che avrebbe invece richiesto una cornice legislativa unitaria.

4.3 La sentenza n. 237 del 2009: un’integrazione delle precedenti pronunce.

Nel 2009 la Corte costituzionale torna ad affrontare il riparto di competenze legislative in materia di comunità montane.

A sollevare questione di legittimità costituzionale sono le regioni Toscana e Veneto, in riferimento all’art. 2, commi da 17 a 22 della legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008), che hanno ad oggetto il riordino delle comunità montane, con finalità di riduzione della spesa

⁷⁶ Cfr. Punto 6 del Considerato in diritto della sentenza n.397 del 2006

⁷⁷ Cfr. Tondi delle Mura V., *op. cit.*, p. 19.

corrente per l'anno 2008. Tra i vari motivi di ricorso, le regioni ritengono violato l'art. 117, terzo, quarto e sesto comma in virtù del fatto che la disciplina statale ha invaso, la più volte ribadita, competenza residuale in materia di comunità montane e che è risulta priva dei titoli di legittimazione ad adottare la disciplina oggetto di giudizio⁷⁸.

La Corte dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dei commi 17 e 18, inammissibile la questione del comma 19 e l'illegittimità costituzionale dei commi 20, 21 e 22.

Il giudice costituzionale in via preliminare ritiene necessario delineare le varie tappe del suo percorso argomentativo. In primo luogo bisogna individuare l'ambito materiale a cui appartengono le norme impugnate. Per far ciò non è sufficiente prendere in considerazione la qualificazione che di esse dà il legislatore, ma occorre considerare, l'oggetto e la *ratio* sottesa alla disciplina, in modo tale da individuare l'interesse tutelato e conseguentemente l'ambito materiale di appartenenza. Se la disciplina sembra insistere su più ambiti materiali è necessario comprendere quale sia quello prevalente e se non fosse possibile applicare il criterio di prevalenza, troverebbe comunque applicazione il principio di leale collaborazione. Da ciò afferma, la Corte, ne consegue che una disciplina statale di principio approvata nell'ambito di una potestà legislativa concorrente sarebbe legittimata ad incidere su materie attribuite alla competenza residuale delle regioni⁷⁹. A quel punto lo scrutinio di legittimità si risolverebbe nel valutare se la normativa statale contenga solo principi oppure dettagli la materia⁸⁰. Tale scrutinio, per quanto riguarda specificatamente la materia del "coordinamento della finanza pubblica", si risolve nel valutare se la normativa si limita a porre "un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente" e se non prevede in modo esaustivo strumenti e modalità per raggiungere quegli obiettivi. Solo se soddisfatte entrambe le condizioni le disposizioni potranno essere considerate principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica⁸¹.

Sulla base di quanto appena detto, per quanto concerne le disposizioni in esame, è evidente per la Corte che il riordino delle comunità montane non rappresenta l'oggetto prevalente della disciplina, ma solamente un settore, attraverso il cui contenimento raggiungere un contenimento della spesa complessiva. L'ambito prevalente è quindi il coordinamento della finanza pubblica, menzionato nella potestà legislativa concorrente. Per quanto riguarda poi il comma 17 viene in rilievo il comma 16 in quanto premessa logico-giuridica. Quest'ultima disposizione prevede esplicitamente la riduzione del fondo ordinario che finanzia i bilanci

⁷⁸ Cfr. Punto 1 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 237 del 2009.

⁷⁹ Come affermato dalla giurisprudenza in precedenti sentenze: n. 274 del 2003, n. 2 del 2004, n. 188 del 2007 e n. 159 del 2008.

⁸⁰ Cfr. Punti 12-17 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 237 del 2009 per tutta l'analisi preliminare.

⁸¹ Cfr. Punto 23.6 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 237 del 2009.

delle amministrazioni provinciali e comunali. Diventa evidente allora che il comma 17 che stabilisce il riordino delle comunità montane, rappresenti un'integrazione del comma 16, partecipando della sua natura di principio fondamentale per il coordinamento della finanza pubblica⁸². Per tali motivi il comma 17 è costituzionalmente legittimo. Argomentazioni molto simili sono quelle utilizzate dalla Corte per il comma successivo. Essendo fuori discussione l'ambito materiale prevalente, resta da valutare se si tratti di una disposizione di principio oppure di dettaglio. A tal proposito la Corte sostiene che il comma 18 si limita a fornire degli indicatori per il riordino che devono operare le regioni, i quali non presentano i caratteri di vincolatività, esaustività e autoapplicatività. Ciò è d'altra parte suggerito dall'utilizzo dell'espressione "tengono conto" e non "devono adeguarsi". In virtù di tali considerazioni si deve ritenere anche per il comma 18 la natura di norma di principio e dunque costituzionalmente legittima.

Tralasciando l'inammissibilità del ricorso avente ad oggetto il comma 19 e anche la motivazione dell'incostituzionalità del comma 21, ai nostri fini rileva la illegittimità costituzionale dei commi 20 e 22. Senza addentrarci approfonditamente nel merito delle questioni è opportuno sottolineare che la declaratoria di incostituzionalità non è connessa all'invasione della competenza residuale delle regioni in materia di comunità montane ma al carattere dettagliato, auto applicativo, esaustivo delle disposizioni che comporta una violazione dell'art. 117, terzo comma⁸³.

La Corte quindi, per la prima volta, riconosce la possibilità per lo Stato di intervenire in una materia rientrante nella competenza residuale delle regioni. La valvola d'ingresso per la disciplina statale è rappresentata dalla possibilità di fissare i principi del coordinamento della finanza pubblica nell'ambito della potestà legislativa concorrente.

Sarebbe, però, inesatto parlare di un cambio di rotta rispetto al filone giurisprudenziale inaugurato con la sentenza n. 244 del 2005. In primo luogo vi sono da considerare nella pronuncia in esame i continui richiami alla giurisprudenza passata. In secondo luogo è necessario tenere conto della peculiarità di questo giudizio rispetto ai precedenti. Se infatti negli anni passati la Corte era stata chiamata in causa dallo Stato per denunciare una violazione, da parte della legislazione regionale, della competenza esclusiva statale prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera p), in questo caso a sollevare ricorso sono le regioni che contestano una legge statale, violante la loro competenza residuale. Il cambio di oggetto di giudizio permette alla Corte nel 2009 di chiarire un aspetto che in virtù della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato non poteva essere affrontato in passato: i margini

⁸² Cfr. Punto 23.8 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 237 del 2009.

⁸³ Cfr. Punti 26.3 e 28.4 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 237 del 2009.

d'intervento dello Stato nella disciplina delle forme associative diversi da quelli emersi in occasione della pronunce del biennio 2005-2006, tutti connessi alla competenza esclusiva statale ex art 117, secondo comma, lettera p). Da questo punto di vista dunque la pronuncia n. 237 del 2009 rappresenta un'integrazione, un completamento della passata giurisprudenza piuttosto che un'inversione di tendenza.

In ultima analisi vi è da considerare che la Corte fa utilizzo di soluzioni, ragionamenti radicati da tempo nella sua giurisprudenza. In particolare l'attribuzione della trasversalità ai principi di coordinamento della finanza pubblica e la necessità di focalizzare l'attenzione sulla *ratio* dell'atto legislativo per poter individuare l'ambito prevalente, prefiguravano già in sentenze passate il punto di diritto della pronuncia n. 237 del 2009, ovvero la non esclusività della competenza regionale residuale in materia di comunità montane e più in generale di forme associative. Pertanto non è possibile parlare di un *turning point* nella giurisprudenza costituzionale⁸⁴.

E' evidente allora che la sentenza n. 237 del 2009, peraltro non rimasta isolata⁸⁵, non fa propria la ricostruzione che abbiamo prospettato all'inizio del paragrafo 4. La competenza legislativa residuale in materia di forme associative non è messa in discussione dal giudice costituzionale e l'intervento legislativo statale in materia non è legittimato dalla configurazione delle forme associative come stabile modo di essere dei piccoli comuni alla luce del nuovo dettato costituzionale ma dalla necessità di contenimento della spesa corrente. Il riferimento costituzionale per tale intervento pertanto non è il secondo comma, lettera p) ma il terzo comma dell'art. 117.

4.3.1 L'attuazione della potestà legislativa residuale in materia di forme associative.

Una volta esposta la ricostruzione interpretativa della Corte è opportuno effettuare un focus sul concreto sviluppo di quella potestà da parte delle regioni. Nel 2008, in attuazione della legge finanziaria oggetto di giudizio nella sentenza n. 237 del 2009, 12 delle 15 regioni ordinarie approvano una legislazione di riordino delle comunità montane. Alcune di esse tuttavia non si limitano a disciplinare unicamente l'ente associativo montano, ma affrontano in modo sistematico l'intero ambito delle forme associative, forti della competenza residuale affermata dalla Corte costituzionale.

⁸⁴ Cfr. De Martin- Di Folco, *op. cit.*, p. 2971, 2972 per quanto concerne i fattori che pongono in continuità la sentenza n. 239 rispetto alle precedenti.

⁸⁵ La sentenza n.27 del 2010 riprende le argomentazioni della n. 239 del 2007.

Per quanto riguarda le unioni di comuni queste leggi affrontano per la prima volta diverse tematiche che procederemo ad analizzare⁸⁶.

In primo luogo disciplinano i rapporti con le Comunità montane, sia sul versante della trasformazioni di quest'ultime in unioni sia su quello della possibile sovrapposizione tra queste due forme associative. A proposito del primo aspetto numerose legislazioni regionali⁸⁷, per aggirare la disposizione statale in merito alla riduzione del numero delle stesse (dalla Corte configurata come principio di coordinamento di finanza pubblica) hanno previsto dei canali agevolati per la loro trasformazione in unioni di comuni. Quest'ultime ereditano i rapporti giuridici, il patrimonio e il personale dell'ente soppresso. Per quanto concerne il secondo aspetto, relativo alla sovrapposizione bisogna partire con il rammentare che la legge finanziaria per il 2008, all'art. 2 comma 28 ha disposto il divieto dell'appartenenza dei comuni a più forme associative. La disposizione menziona però tra queste solamente unioni, consorzi e altre forme disciplinate dai programmi di riordino regionale e ciò ha dato adito ad alcune interpretazioni letterali della disposizione che segnalavano l'assenza del divieto per unioni e comunità montane. Questa impostazione è quella seguita dalla regione Lombardia⁸⁸, in cui è molto diffuso il fenomeno di unioni "endocomunitarie", che ha previsto la possibilità che un comune faccia parte contemporaneamente di un'unione e di una comunità montana. L'unico vincolo è rappresentato dal fatto che ogni singola funzione o servizio sia svolto per quel dato comune solo da una forma associativa. In altre regioni, il divieto di sovrapposizione è attuato in modo molto più rigido, prevedendo tale divieto anche per comunità montane ed unioni⁸⁹.

Un'altra tematica affrontata dai legislatori regionali riguarda forma di governo e composizione degli organi dell'unione. A questo proposito è opportuno richiamare la disciplina dell'art. 32 del Tuel. Questo prevede la tradizionale tripartizione degli organi di governo che si sostanzia nel presidente, nell'esecutivo collegiale e nell'organo assembleare⁹⁰. Al di là delle specifiche differenziazioni regionali l'aspetto più interessante ai nostri fini

⁸⁶ Cfr. Filippi R. - Maglieri A., *Le forme associative tra enti locali nella recente legislazione regionale: verso la creazione di differenti modelli ordinamentali*, in *Le istituzioni del federalismo*, n.3-4 2008, p. 341- 375 per una disamina completa degli interventi regionali.

⁸⁷ Le regioni che hanno previsto tale possibilità sono Piemonte (art. 36, l.r. n. 19/2008), la Toscana (art. 14 e ss, l.r. n. 37/2008), la Basilicata (art. 15, l.r. n. 11/2008), l'Emilia-Romagna (art. 6, l.r. n.10/2008), l' Abruzzo (art.21, l.r. n.10/2008) e la Calabria (art. 15, l.r. n.15/2008). Le altre regioni non dispongono tale modalità per la riduzione delle Comunità montane.

⁸⁸ L.r. n.19/2008.

⁸⁹ Le regioni che hanno "esteso" il divieto di sovrapposizione sono la Campania (art. 4, l.r. n.12/2008) la Calabria (art. 5, l.r. n. 20/2008), le Marche (art.3, l.r. n.18/2008), la Liguria (art.5 l.r. n.24/2008), l'Emilia-Romagna (art. 9 e 13 l.r. n.11/2001), il Piemonte (art. 1, l.r. n.3/2004, l'Abruzzo (art.5, l.r. n.10/2008) e l'Umbria (art. 6, l.r. n.18/2003).

⁹⁰ La regione Lombardia è l'unica a non seguire la disposizione statale prevedendo solo come eventuale l'esecutivo collegiale.

riguarda il ruolo dei Sindaci negli organi di governo delle unioni di cui sono membri, in almeno uno di essi in ogni singola regione⁹¹. La loro intensa presenza negli organi comunitari è direttamente connessa alla configurazione dell'unione come modo di essere degli enti comunali, finalizzata al raggiungimento del livello di adeguatezza necessario allo svolgimento delle funzioni locali. In questo senso la presenza dei Sindaci, direttamente eletti dal corpo elettorale, negli organi rappresentativi ed esecutivi è a garanzia dell'autonomia comunale costituzionalmente riconosciuta. E' evidente ad avviso di chi scrive, l'incoerenza di una tale configurazione con la possibilità per le regioni di poter derogare la normativa statale (il Tuel) in materia di organi di governo delle unioni di comuni e più in generale delle forme associative globalmente intese.

Ultimo punto fondamentale affrontato dalle regioni nel 2008 riguarda i requisiti minimi territoriali, di durata e per l'esercizio delle funzioni.

Per quanto riguarda i primi le regioni hanno disposto ambiti territoriali adeguati all'esercizio delle funzioni. Il Piemonte, ad esempio fissa in cinque comuni il numero minimo di enti coinvolti, la Toscana prevede un ambito territoriale adeguato per poter trasformare la comunità montana in unione e Liguria, Lazio ed Emilia-Romagna prevedono soglie territoriali minime per l'ottenimento di forme di contribuzione ed incentivazione. Altre regioni addirittura prevedono che sia il presidente della giunta regionale a costituire l'unione, attribuendo a quest'ultimo ampia discrezionalità in merito alla definizione dei limiti territoriali⁹².

I limiti di durata minimi sono invece fissati solitamente in 5 oppure 10 anni⁹³.

Infine molto rilevanti sono i requisiti inerenti l'esercizio delle funzioni. Necessario alla costituzione dell'unione oppure alla partecipazione al sistema d'incentivazione è l'esercizio a livello associato di un determinato numero di servizi o funzioni spesso enumerate in elenchi disposti dalle stesse leggi regionali che indicano quelle da svolgersi obbligatoriamente in forma associata.

E' evidente dalla rassegna effettuata della legislazione regionale, la portata della differenziazione conseguente l'affermazione della potestà regionale in materia di forme associative. Una differenziazione assolutamente non funzionale, come già osservato, al ruolo fondamentale che il nuovo Titolo V assegna alle forme associative per la concreta attuazione del disegno costituzionale.

⁹¹ La maggior parte delle regioni, in deroga alla normativa del Tuel, lascia aperta la possibilità che a presidente dell'unione non sia eletto uno dei Sindaci dei comuni membri.

⁹² Così dispone la Basilicata (art.16 l.r. n.11/2008).

⁹³ In particolare la durata minima è fissata solitamente in 10 anni per le Unioni subentranti alle Comunità montane. L'Emilia-Romagna (art. 14 l.r. 10/2008) dispone 5 anni per l'ottenimento degli incentivi come anche la Liguria (art.43 l.r. 24/2008).

4.4 Le sentenze n. 22 e 44 del 2014.

Le conclusioni a cui la Corte era giunta nelle sentenze n. 244 e 456, integrate dalla trama argomentativa della n. 237 del 2009 riguardavano specificatamente le comunità montane. Come però abbiamo sottolineato esse, in ragione della loro generalità erano estensibili anche alle altre forme associative. Se vi fossero ancora dubbi sull'estensione della portata di dette conclusioni, due sentenze del 2014, gli hanno fugati in modo definitivo.

Le pronunce n. 22 e 44 emesse nell'ambito di giudizi di legittimità costituzionale promosse da alcune regioni raggiungono risultati molto simili confermando l'orientamento giurisprudenziale che si è iniziato a delineare nel 2005. Oggetti di ricorso nei due giudizi sono l'art. 16 del decreto legge n. 138 del 2011 (solo nella n. 44), così come modificato e riscritto dal decreto legge n. 95 del 2012, e l'art. 19 di quest'ultimo provvedimento. Senza entrare nel dettaglio delle disposizioni in esame, che sarà oggetto del prossimo capitolo è opportuno tuttavia sottolineare che prevedono una disciplina relativa alle forme associative. In particolare, dispongono l'esercizio obbligatorio per i comuni con una popolazione inferiore ai 5000 abitanti individuandone le dimensioni territoriali ottimali, introducono l'unione di comuni "speciale" per le amministrazioni comunali che non superavano i 1000 abitanti, fissano il limite demografico dell'unione (10000 abitanti) e una disciplina dettagliata in merito alle procedure di istituzione, alla struttura organizzativa, e alle funzioni attribuite⁹⁴. Le ricorrenti denunciano la violazione di numerose disposizioni costituzionali⁹⁵, tra cui centrale ai fini del presente capitolo, dell'art. 117 quarto comma, che prevede la competenza residuale delle regioni.

Il giudice costituzionale nel dichiarare la legittimità di alcune delle disposizioni in esame, articola il ragionamento nel modo in cui segue.

Una volta delineato il percorso d'individuazione degli ambiti materiali di una normativa e aver confermato la legittimità costituzionale di una disciplina statale di principio in materia di coordinamento che incida su una competenza residuale delle regioni, proprio come aveva fatto nella n. 237, afferma perentoriamente che la materia oggetto di contenzioso è riconducibile alla potestà legislativa concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica, in quanto "decisamente orientate ad un contenimento della spesa pubblica, creando un sistema tendenzialmente virtuoso di gestione associata di funzioni (e soprattutto quelle fondamentali) tra Comuni, che mira ad un risparmio di spesa sia sul piano

⁹⁴ Cfr. Punto 1 del Ritenuto in fatto della sentenza n. 22 del 2014.

⁹⁵ I parametri di costituzionalità invocati sono gli art. 114, 117, quarto comma, 118 e 120, secondo comma.

dell'organizzazione amministrativa, sia su quello dell'organizzazione politica"⁹⁶. Evidente in questo passaggio una "lettura definitivamente funzionalistica dell'azione di coordinamento della finanza pubblica affidata al legislatore statale"⁹⁷ che si è imposta nella giurisprudenza costituzionale in un contesto caratterizzato dall'assenza di alcuna previsione legislativa chiarificatrice (sui confini del coordinamento) e da una profonda crisi economico e finanziaria. La continua affermazione di tale interpretazione teleologica ha determinato un progressivo ampliamento dell'area d'intervento dello Stato conducendo tale competenza in una trasformazione che l'ha vista perdere i caratteri dello strumento per il raccordo delle istanze locali con quelle nazionali a vera e divenire una vera e propria forma di sovraordinazione dello Stato rispetto ad enti locali subordinati, in palese contrasto con il disegno autonomistico del nuovo Titolo V. La sentenza n. 44 del 2014, in questo senso ha aggiunto un ulteriore tassello. Il giudice delle leggi infatti non si è limitato a includere (salvandole) nella competenza dello Stato disposizioni di dettaglio con un rapporto di coesistenzialità con il principio oppure stabilenti unicamente obiettivi di spesa transitori, ma anche disposizioni che incidono in via indiretta sulla spesa locale. In più la Corte ricollega alla natura "indiretta" delle disposizioni rispetto allo scopo del contenimento dei costi, la "possibilità di derogare ai citati limiti di transitorietà e non esaustività degli interventi dello Stato"⁹⁸ sostenendo che rispetto a una normativa, come quella sull'associazionismo obbligatorio relativa alle "modalità di esercizio delle funzioni e dei servizi", quei limiti risultano essere del tutto estranei.

La Corte dunque in questa pronuncia sembra estremizzare l'interpretazione finalistica dell'azione di coordinamento, arrivando a massimizzare le possibilità d'intervento dello Stato e dichiarando incostituzionali solo quelle disposizioni che non si configurano come norme finalizzate al contenimento della spesa.

Quello che in questa sede è fondamentale sottolineare è che la Corte Costituzionale in alcun modo mette in discussione lo schema sul riparto delle competenze legislative in materia di forme associative, così come delineato fino a questo momento. Non è infatti abbandonata l'idea della potestà legislativa residuale delle regioni per la disciplina delle forme associative, ma si riconosce in capo allo Stato di potere incidere profondamente in questa materia sfruttando la sua competenza in materia di coordinamento della finanza pubblica.

⁹⁶ Cfr. Punto 4.2.2 del Considerato in diritto della sentenza n. 22 del 2014 e Punti 6 e 6.1 del Considerato in diritto della sentenza n. 44 del 2014.

⁹⁷ Cfr. Falletta P., *L'espansione dei principi statali di coordinamento della finanza pubblica ai poteri ordinamentali sugli enti locali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2014, p. 1116.

⁹⁸ Ivi, p. 1122.

4.5 Il “revirement” contenuto nella sentenza n. 50 del 2015.

Con la pronuncia in esame in questo paragrafo il cambio di prospettiva è evidente. A promuovere ricorso per illegittimità costituzionale nei confronti di alcune disposizioni della legge n. 56 del 2014, sono le regioni Lombardia, Veneto, Campania e Puglia, le quali lamentano la violazione dell'art. 117, comma 4.

Le questioni che rilevano ai nostri fini sono quelle del quarto gruppo riguardanti i commi 4, 105 e 106 dell'art. 1 della legge impugnata. Il comma 4 definisce le unioni di comuni come “enti locali costituiti da due o più comuni per l'esercizio associato di funzioni o servizi di loro competenza” mentre i commi 105 e 106 ne fissano la disciplina⁹⁹.

La Corte dichiara infondata la questione in quanto non sono ravvisabili violazioni della competenza regionale. Le unioni infatti, configurandosi, al di là dell'erronea definizione del comma 4, quali “forme istituzionali di associazione tra Comuni per l'esercizio congiunto di funzioni o servizi di loro competenza e non costituendo, [...] un ente territoriale ulteriore e diverso rispetto all'ente Comune”, sono riconducibili alla competenza statale, ex art. 117, secondo comma, lettera p)¹⁰⁰.

Il giudice costituzionale, dunque, per la prima volta riconosce che le unioni siano mere proiezioni di comuni finalizzate allo svolgimento di funzioni che rimangono nella titolarità dell'ente riconosciuto dall'art. 114 e ne trae le conseguenze in ordine alla relativa competenza legislativa.

Tuttavia la Corte aggiunge che le disposizioni essendo finalizzate a ragioni di semplificazione ed efficienza delle funzioni comunali, costituiscono principi di coordinamento della finanza pubblica. Il richiamo alla potestà legislativa statale in materia di coordinamento finanziario, è quanto mai paradossale visto che il giudice costituzionale aveva già ricondotto le forme associative alla competenza esclusiva dello Stato. Le ragioni di un simile richiamo possono essere diverse. In primo luogo può rilevarsi la volontà di non abbandonare del tutto il duraturo percorso argomentativo delineato a partire dal 2005 e in secondo luogo può ravvisarsi una connessione con il progetto di legge di revisione costituzionale, attualmente all'esame del Parlamento. In tal caso la Corte avrebbe richiamato il coordinamento della finanza pubblica al fine di “anticipare” l'entrata in vigore del citato disegno di legge di revisione costituzionale, che riconduce il coordinamento della finanza

⁹⁹ La parte del comma 105 messo in evidenza dalla Corte Costituzionale così recita: “L'Unione ha potestà statutaria e regolamentare e ad essa si applicano, in quanto compatibili, e non derogati con le disposizioni della legge recante disposizioni sulle città metropolitane sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni, i principi previsti per l'ordinamento dei comuni, con particolare riguardo allo status degli amministratori, all'ordinamento finanziario e contabile, al personale e all'organizzazione”.

¹⁰⁰ Cfr. Punto 6.2.1 del *Considerato in diritto della sentenza n. 50 del 2015*

pubblica alla potestà esclusiva dello Stato. In questo modo il legislatore statale non è limitato alla fissazione della sola disciplina di principio¹⁰¹.

La sentenza n. 50 del 2015 chiude la rassegna delle principali pronunce della Corte sul riparto di competenza legislativa in materia di forme associative, determinando una convergenza verso quella ricostruzione interpretativa delineata a inizio paragrafo. L'aver infatti sostenuto la competenza esclusiva dello Stato in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali (i 3 ambiti della lettera "p") in virtù del fatto che le unioni siano una proiezione organizzativa delle unioni comporta anche se implicitamente, una conseguenza di notevole importanza: l'esclusione della potestà legislativa residuale anche negli ambiti non menzionati nella lettera "p". Se infatti si delineasse una competenza regionale per gli altri ambiti, verrebbe a costituirsi una violazione del principio del pluralismo istituzionale paritario dell'art. 114 che pone sullo stesso piano, nello specifico, regioni e comuni, di cui le unioni sono mere proiezioni. Allora gli altri aspetti saranno oggetto della potestà normativa delle unioni diretto riflesso della potestà statutaria e regolamentare sancite rispettivamente agli art. 114 e 117, sesto comma.

¹⁰¹ Cfr. De Martin-Di Folco, *L'emarginazione del principio autonomistico e lo svuotamento delle garanzie costituzionali per le istituzioni provinciali in una sentenza "politica"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2 /2015, p. 471.

Capitolo 3: La previsione dell'associazionismo obbligatorio

1. Dalla Riforma del Titolo V spunti per l'associazionismo obbligatorio.

Come abbiamo osservato nel precedente capitolo, la riforma del Titolo V ha attribuito ai comuni la titolarità di tutte le funzioni amministrative esercitabili a livello locale, facendo dell'ente comunale il nuovo centro di amministrazione generale.

Abbiamo allora configurato le forme associative come gli strumenti con cui chiudere il cerchio dell'attuazione della novella costituzionale, che deve ovviamente partire con l'allocazione da parte del legislatore statale e regionale della generalità delle funzioni amministrative¹⁰², ottemperando in questo modo al vincolo del primo comma dell'art. 118 Cost.

A questo punto però occorre chiedersi quale sia il modello associativo più coerente e soprattutto più efficace per realizzare un pieno sviluppo delle disposizioni costituzionali.

A tal proposito in dottrina si è sviluppato un dibattito molto approfondito in cui le diverse posizioni partono da differenti presupposti relativi alle modalità di gestione delle funzioni amministrative per arrivare a delineare differenti modelli associativi¹⁰³.

In primo luogo vi sono coloro che sostengono l'”indiscussa e pregiudiziale unità e uniformità di funzioni a livello comunale”, individuando di conseguenza nell'associazionismo il mezzo attraverso cui permettere ai comuni di minori dimensioni di poter esercitare quell'ampio ventaglio di funzioni che sono loro attribuite. La mancata costituzione della forma associativa tuttavia non ha effetti sul conferimento delle funzioni ai comuni, cosicché questi ultimi ne mantengono in linea teorica la titolarità e l'esercizio. Il modello “volontario” appena delineato appare senza via d'uscita, se non quella che prevede, per permettere che determinate funzioni vengano comunque esercitate, un'applicazione radicale del principio di differenziazione. In tal caso allora le funzioni comunali passerebbero ai livelli di governo superiori, a partire da quello provinciale, configurando un'amministrazione a macchia di leopardo che, come sottolineato in altre parti dell'elaborato, determinerebbe disorientamento

¹⁰² Per quando riguarda l'allocazione delle funzioni amministrative (fondamentali, proprie e conferite) il decennio successivo alla riforma costituzionale ha registrato numerosi fallimenti. La prima stagione attuativa è stata infatti caratterizzata dalla mancata attuazione della deleghe contenute nella legge n. 131/2003 e dalla mancata approvazione dell' A.S. 1464. La seconda stagione costituita dalla l. n. 42/2009 e dall' A.S. 2259 si caratterizza per l'incoerente priorità data all'attuazione del federalismo fiscale, in assenza di una completa ed esaustiva allocazione delle funzioni a livello locale.

¹⁰³ Cfr. Baroni A.M, *L'associazionismo comunale in Italia*, in *L'intercomunalità in Italia e in Europa*, Cedam, 2013, p. 292-296.

dei cittadini in merito all'amministrazione competente e connessa incertezza sui profili di responsabilità.

Allo stesso insoddisfacente esito giunge il modello "differenziato" che parte però da un presupposto opposto. I teorici di tale modello, infatti, sostengono che è possibile diversificare le funzioni attribuite ad enti appartenenti allo stesso livello di governo in relazione alla loro adeguatezza dimensionale e organizzativa, cosicché i comuni più piccoli che non hanno dato vita ad una forma associativa si vedrebbero privare funzioni di prossimità che non sono in grado di esercitare. I detrattori di tale modello affermano, non a torto, la presenza di evidenti profili di incostituzionalità. In primo luogo, il trasferimento della titolarità di una funzione ad un ente di governo diverso da quello stabilito dal testo costituzionale, violerebbe il principio di autonomia sancito dall'art. 5 della Carta e il riparto di funzioni amministrative previsto dall'art. 118. L'inosservanza della necessità di raggiungere livelli dimensionali adeguati da parte dei piccoli comuni non dovrebbe comportare l'applicazione di una sanzione che va ad incidere sul bagaglio competenziale costituzionalmente definito e non dovrebbe produrre l'assimilazione delle funzioni di prossimità con quelle di area vasta o comunque demandate a livelli di governo superiore. In più la drastica applicazione del principio di differenziazione determinerebbe la violazione del principio di adeguatezza, in relazione al fatto che la vocazione dell'ente investito delle funzioni comunali non sarebbe coerente con la natura delle stesse¹⁰⁴.

Al di là di tali rilievi è evidente che i due modelli non permettono la piena attuazione dei profili autonomistici insiti nel nuovo Titolo V, determinandone un sostanziale declassamento.

Il punto di partenza per la configurazione di un modello che permetta, invece, a tutti i comuni di divenire effettive sedi amministrative a competenza generale non può che essere, per una maggiore aderenza alla realtà, lo stesso del modello "differenziato", ossia l'attribuzione ai comuni delle relative funzioni se raggiungono attraverso la gestione associata l'idoneità dimensionale e organizzativa per il loro esercizio. Se il comune fosse inadempiente su tal profilo le soluzioni sono due: la prima prevede l'attribuzione di determinate funzioni all'ente provinciale (modello "differenziato"), la seconda sarebbe quella di forzare i comuni a raggiungere il livello di adeguatezza. Percorrendo questa seconda via, si prospetta ad un certo punto un ulteriore bivio. Si potrebbe imporre ai piccoli comuni l'accorpamento. La fusione coattiva però violerebbe l'autonomia comunale costituzionalmente garantita dall'art. 5. Non

¹⁰⁴ La regione Puglia, nonostante tali profili di incostituzionalità, ha introdotto il modello "differenziato" prevedendo all'art. 5 della l.r. n. 5/2010 che le funzioni spettanti alle Comunità montane in via di soppressione sono esercitate dai comuni in forma associata, oppure in caso di inadempienza nella costituzione di una forma associativa dalle province competenti per territorio.

resta allora che obbligare i comuni all'esercizio associato, prevedendo tempi definiti ed eventuali poteri sostitutivi in caso di inadempienza. Si configura in questo modo quello che la dottrina denomina "modello obbligatorio".

Tale paradigma associativo, non è stato esente da critiche¹⁰⁵. Si è infatti sostenuto che sarebbe violata l'autonomia comunale garantita dalla Costituzione, di cui le forme associative sarebbero espressione, manifestazione. Un obbligo sarebbe assolutamente incompatibile con tale autonomia. In risposta all'obiezione si è sostenuto in primo luogo che l'obbligatorietà insiste sull'*an* e non sul *quo modo*, il che comporta l'emergere di uno spazio relativo alle modalità con cui ottemperare all'obbligo, che è riservato alla potestà regolamentare dei comuni¹⁰⁶. Non sarebbe quindi illegittimamente incisa l'autonomia comunale. In ogni caso è stato messo in evidenza, ed è questa l'interpretazione che ci sentiamo di condividere, che l'associazionismo obbligatorio è strumentale all'attuazione, alla valorizzazione dell'autonomia comunale. Il fondamento costituzionale dell'associazionismo obbligatorio è dunque ravvisabile proprio nel principio autonomistico valorizzato dalla novella costituzionale, la quale disegna un'amministrazione centrata sull'ente comunale. Mantenendo un modello basato sulla volontarietà dei singoli enti, i nuovi principi e le nuove disposizioni costituzionali non troverebbero piena attuazione.

Siamo giunti ad una conclusione importante: se nel precedente capitolo avevamo stabilito che le forme associative dovevano configurarsi quale nuovo modo di essere, specialmente dei piccoli comuni, adesso aggiungiamo un ulteriore tassello. Per poter concretamente svolgere quel ruolo devono essere configurate come obbligatorie. In altri termini la necessità della funzione svolta richiama l'obbligatorietà del soggetto preposto ad esercitarla.

2.Associazionismo obbligatorio e funzioni fondamentali.

Il modello "obbligatorio" analizzato precedentemente assume particolare pregnanza per la disposizione costituzionale (art. 117, secondo comma, lettera "p") che introduce le funzioni fondamentali, in quanto ne permette l'effettiva applicabilità..

Se infatti esse sono definite come "quel nucleo assai ristretto di funzioni che costituiscono la proiezione dell'organizzazione delle funzioni di interesse statale, nonché quelle che sono imprescindibili, connaturate e connotanti il ruolo dei diversi livelli del governo locale"¹⁰⁷, evidentemente non sono differenziabili. Se non è possibile attribuire queste nucleo di

¹⁰⁵ Tondi delle Mura V., *op. cit.*, p. 22.

¹⁰⁶ Baroni A.M., *L'associazionismo comunale in Italia*, p. 295.

¹⁰⁷ Cfr. Palazzi F., *L'ordinamento degli enti locali tra modifiche contingenti e necessità di riforma organica: lo stato attuale del dibattito*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4/2008, p. 411.

funzioni ai successivi livelli di governo, a partire dall'ente provinciale, allora l'unica soluzione attuabile per i piccoli comuni è l'associazionismo secondo il modello obbligatorio, per raggiungere quei livelli di adeguatezza necessari all'esercizio delle funzioni. Se infatti ci si affidasse alla logica della volontarietà si sancirebbe l'inapplicabilità della disposizione costituzionale in esame.

La non differenziabilità delle funzioni fondamentali è parte di un orientamento dottrinario¹⁰⁸ che mette in evidenza come la distinzione delle funzioni fondamentali, da quelle proprie e conferite non è solo una questione meramente terminologica, ma incide appunto sulla portata applicativa del principio di differenziazione. Infatti delle tre categorie sopracitate, solo per quella delle funzioni fondamentali è previsto che siano comuni a tutti gli enti del medesimo livello di governo e perciò non attribuibili ai livelli superiori in caso di inadeguatezza degli enti comunali. La seconda categoria è quella delle funzioni proprie che possono essere differenziate in virtù del principio di adeguatezza e infine le funzioni conferite che in virtù di esigenze di esercizio unitario possono essere collocate ai livelli superiori.

Anche da un altro orientamento¹⁰⁹ è possibile ricavare la non differenziabilità delle funzioni fondamentali e dunque la necessaria adozione di un modello associativo obbligatorio. Tale posizione dottrina identifica le funzioni fondamentali con le funzioni proprie, in particolare con un sottoinsieme di quest'ultime. L'equivalenza con le funzioni proprie è naturale conseguenza del fatto che esse "individuano compiti essenziali e caratterizzanti degli enti territoriali". Se dunque esse rappresentano sostanzialmente la ragion d'essere dell'ente che le esercita sarebbe paradossale prevederne l'esclusione per gli enti comunali troppo piccoli per esercitarle. A conferma di ciò la dottrina cita l'art. 114 e l'art. 118 della Costituzione che insieme enunciano il "principio della titolarità necessaria delle funzioni proprie"¹¹⁰. Nel rispetto di tale principio il legislatore nazionale nel momento in cui individua il bagaglio competenziale degli enti nell'ambito dei processi di allocazione, deve tenere conto oltre che del rispetto dei principi di sussidiarietà, di adeguatezza e di differenziazione anche di quelle funzioni che non possono non essere loro attribuite in quanto costituiscono il "nucleo identificativo degli enti stessi, come enti di governo della propria collettività".

In entrambi i filoni dottrinali, ad opinione di chi scrive, sono quindi ravvisabili delle "invarianti funzionali" che conducono, nell'impossibilità di applicare il principio di differenziazione, alla necessità di adeguare le realtà comunali ritenute inadeguate al loro esercizio e lo strumento per fare ciò non può che essere l'associazionismo obbligatorio.

¹⁰⁸ Cfr. Bin R., *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, p. 370.

¹⁰⁹ Cfr. Follieri. E., *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, n.2/3 del 2003, p. 450.

¹¹⁰ Cfr. Palazzi F., *op. cit.*, p. 410.

Lasciare tutto, infatti, nella volontà politica dei comuni, rischia di provocare l'inattuazione di un disegno costituzionale che determina un notevole sviluppo dei profili autonomistici dei comuni e più in generale degli enti locali.

Una volta affermata la presenza di tali "invarianti funzionali" necessariamente identiche per tutti i comuni occorre chiedersi in cosa effettivamente si sostanzino, se esse in particolare debbano configurarsi solamente come funzioni istituzionali o anche amministrative¹¹¹.

Secondo alcuni autori, le funzioni fondamentali dovrebbero avere carattere eminentemente istituzionale. Il legislatore statale che ha competenza esclusiva nella materia avrebbe dovuto allora solamente dettagliare funzioni costituzionalmente previste, ovvero quella statutaria, regolamentare e finanziaria e delineare funzioni per le quali la Costituzione nulla dispone, ovvero quella amministrativa e contabile. A favore di tale lettura vi è da considerare che le funzioni fondamentali non sono menzionate nell'art. 118 inerente all'allocazione delle funzioni amministrative ma all'art. 117 che invece dispone una competenza statale esclusiva relativa a legislazione elettorale, organi e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane. Proprio l'accostamento della competenza sulle funzioni fondamentali, a quella relativa ad ambiti materiali meramente istituzionali come la legislazione elettorale e gli organi di governo, farebbe pendere la bilancia per una caratterizzazione istituzionale e non amministrativa delle funzioni fondamentali. La conseguenza di questa ricostruzione è che la competenza statale sarebbe effettivamente molto ridimensionata rispetto a quella prevista dall'ormai abrogato art. 128 della Costituzione e che infine sarebbero costituzionalmente legittime solo alcune disposizioni del Tuel¹¹².

Altri interpreti hanno invece messo in luce, che nella categoria delle funzioni fondamentali dovessero rientrare non solo le funzioni "strumentali all'esercizio delle competenze degli enti territoriali" (istituzionali) ma anche quelle essenziali, per ciascun settore amministrativo, al "soddisfacimento dei bisogni primari della comunità politica di riferimento" (amministrative). In questo modo lo Stato sarebbe legittimato ad individuare funzioni fondamentali anche in ambiti di competenza non solo esclusiva e concorrente ma anche residuale, con un evidente compressione delle potestà regionali. E' evidente allora per alcuni autori che se il legislatore individua in un determinato settore le funzioni fondamentali, limita il raggio di scelta degli enti regionali. Consapevoli di ciò i sostenitori di tale orientamento hanno circoscritto la competenza statale all'individuazione di un nucleo minimo di funzioni amministrative che devono essere attribuite a tutti gli enti appartenenti allo stesso livello di governo. Il che, secondo alcuni, sembra richiamare la nozione di "funzione esclusivamente

¹¹¹ Cfr. Palazzi F., *op. cit.*, p. 406-409 per il dibattito sulla caratterizzazione delle funzioni fondamentali.

¹¹² Frutto invece dell'ampia competenza riservata dall'ormai abrogato art. 128 Cost.

locale” prevista dal vecchio art. 118 quale prima eccezione al principio del parallelismo amministrativo. Ovviamente tale nozione non può più avere posto nell’attuale ordinamento considerata non solo la formale abrogazione del vecchio art. 118 ad opera della legge costituzionale n. 3 del 2001 ma anche la sostanziale disapplicazione in seguito alla riforma Bassanini che realizzava un “federalismo amministrativo a Costituzione invariata”. In più possono essere richiamate le sentenze n. 16 e 29 del 2004 con cui la Corte ha sostenuto la non equivalenza tra funzioni fondamentali e di interesse esclusivamente locale.

Le critiche sollevate rispetto alla natura amministrative delle funzioni fondamentali per quanto legittime sembrano non cogliere un dato importante: la potestà legislativa statale ha come unico scopo quello di tutelare l’autonomia comunale da potenziali derive centralistiche regionali, che d’altra parte si sono manifestate in passato, e da potenziali intrusioni della stessa legislazione statale attraverso una disciplina che detti la conformazione essenziale, intangibile degli enti locali e in particolare dei comuni. Il legislatore statale sebbene in tal modo andrebbe ad incidere trasversalmente su materie attribuite alla potestà regionale, non sarebbe legittimato a farlo in modo indiscriminato. Inoltre si potrebbe aggiungere che nell’allocazione delle funzioni amministrative la regione, come lo Stato sono in ogni caso vincolati al principio di sussidiarietà dell’art. 118 che impone l’attribuzione della generalità delle funzioni all’ente comunale, cosicché i margini di manovra per le regioni sono comunque molto limitati. Sembra quasi, che la sostenuta limitazione delle possibilità di scelta delle regioni si muova nell’alveo di un ormai abrogato parallelismo amministrativo che riservava ampi margini alle regioni nell’allocazione e distribuzione di funzioni amministrative di cui era titolare.

2.1 L’individuazione delle funzioni fondamentali nella dottrina e nella legislazione.

Una volta accettata la caratterizzazione istituzionale e amministrativa delle funzioni fondamentali è opportuno individuarle. Prima di procedere con tale analisi è necessario affrontare una questione preliminare riguardante la modalità di individuazione delle funzioni da parte del legislatore statale. A questo proposito alcuni autori hanno sostenuto che lo Stato avrebbe dovuto limitarsi ad indicare le macroaree all’interno delle quali un successivo intervento legislativo regionale avrebbe individuato nel dettaglio le funzioni fondamentali degli enti locali. E’ ovvio che tale lettura condurrebbe a una differenziazione su base regionale delle funzioni, in palese contraddizione con il “profilo garantistico e di tenuta unitaria dell’ordinamento”¹¹³ insito nella lettera p), del secondo comma, dell’art. 117.

¹¹³ Baroni A.M., L’associazionismo comunale in Italia, p. 162.

Diventa evidente allora come acquisti maggiore capacità di tutela dell'autonomia locale un intervento legislativo che, come sostiene parte della dottrina, individui nel dettaglio le funzioni fondamentali per ogni livello di governo locale, sottraendolo alla discrezionalità del legislatore regionale.

Nel presente paragrafo si analizzerà un'ipotesi di individuazione dottrinarie per poi osservare e valutare gli interventi legislativi del 2003 e del 2009. In questo modo si avrà un quadro più chiaro per comprendere la valenza dell'associazionismo obbligatorio, che lungi dall'essere solo un modello teorico è stato previsto a partire dal d.l. n.78 del 2010 proprio per l'esercizio delle funzioni fondamentali.

Della natura intrinseca dell'associazionismo obbligatorio rispetto all'esercizio delle funzioni fondamentali, è assolutamente consapevole la dottrina, che rintraccia¹¹⁴ la fondamentale in funzioni che per numero e complessità non possono che essere svolte in forma associata, pena il quanto mai paradossale trasferimento di funzioni connotanti l'ente comunale alla provincia.

Tra le funzioni fondamentali a carattere istituzionale la dottrina include funzioni di gestione (finanziaria, tributaria, contabile e del personale), organizzative, di vigilanza e controllo, di programmazione, di raccolta ed elaborazione di dati statistici e anche la funzione normativa che si sostanzia nella potestà statutaria e in quella regolamentare. L'inserimento di queste due potestà costituzionalmente riconosciute, rispettivamente all'art. 114 e al sesto comma dell'art. 117, deve essere interpretato solo in ragione della loro trasversalità e perciò della loro attivabilità ogni qualvolta il comune risulti investito dell'esercizio di una funzione amministrativa e non nel senso di legittimare un intervento legislativo statale invasivo delle due forme di autonomia riconosciute dalla Carta.

L'inadeguatezza soprattutto dei piccoli comuni tuttavia emerge con chiarezza al cospetto delle funzioni fondamentali a carattere amministrativo che sono individuate all'interno dei tre settori organici introdotti con il d.p.r n.616 del 1977. All'interno del settore "sviluppo economico e attività produttive" la dottrina ad esempio individua numerose funzioni fondamentali in materia di artigianato, industria, energia, turismo e commercio. Nel settore "territorio, ambiente e infrastrutture" le funzioni che i comuni devono necessariamente svolgere riguardano territorio, urbanistica, protezione ambientale e connessa lotta agli inquinamenti, gestione dei rifiuti e viabilità. Nell'ultimo settore dei "servizi alla persona e alla

¹¹⁴ L'approccio metodologico utilizzato dall'orientamento dottrinario esposto si basa due step: una preliminare ricognizione delle funzioni amministrative di competenza comunale così come individuate dalle leggi regionali attuative del d.lgs. n. 112/1998 e successivamente la selezione tra queste delle funzioni aventi il carattere della fondamentale.

comunità” si rintracciano infine le funzioni di tutela della salute, dell’istruzione, di valorizzazione e promozione della cultura, dello spettacolo e dello sport.

L’analisi appena svolta sull’ipotesi di individuazione dottrinarica permette di avere le coordinate generali per poter valutare gli interventi legislativi che hanno tentato di individuare o quanto meno di avviare l’iter di ricognizione delle funzioni fondamentali.

A tal proposito il primo intervento normativo di cui daremo conto è la legge n. 131 del 2003 contenente “disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”. L’art. 2, in particolare, contiene una delega al governo per l’individuazione delle funzioni fondamentali. Queste sono definite al comma 1 “essenziali per il funzionamento di Comuni, Province e Città metropolitane nonché per il soddisfacimento di bisogni primari delle comunità di riferimento”. E’ evidente allora come il legislatore accetti la doppia caratterizzazione, istituzionale e amministrativa, delle funzioni fondamentali. Al comma 4 sono poi delineati i principi e i criteri direttivi a cui il Governo deve ottemperare nell’esercizio della delega. In particolare le funzioni fondamentali dovranno essere individuate tra quelle “connaturate alle caratteristiche proprie di ciascun tipo di ente, essenziali e imprescindibili per il funzionamento dell’ente e per il soddisfacimento di bisogni primari delle comunità di riferimento, tenuto conto, in via prioritaria, per Comuni e Province, delle funzioni storicamente svolte”¹¹⁵ e in più come previsto alla lettera successiva,¹¹⁶ tra quelle funzioni che quel determinato livello di governo di governo possa gestire in modo ottimale, in ragione delle sue caratteristiche dimensionali e strutturali. Per evitare che quest’ultimo criterio combinato con il fenomeno dei comuni-polvere di fatto portasse ad un’individuazione delle funzioni fondamentali comunali fortemente limitata e che non corrispondesse a quel nucleo ineliminabile di funzioni, la stessa disposizione menziona lo strumento della gestione associata tra i comuni per la quale il Governo dovrà fissare dei criteri.

L’iter di individuazione delle funzioni fondamentali non è stato completato. Le deleghe contenute nella legge n. 131 del 2003 sono scadute senza che il Governo fosse riuscito ad approvare i relativi decreti legislativi e dunque le funzioni fondamentali non sono state concretamente e dettagliatamente individuate.

Lo stesso può dirsi in realtà dell’ art. 21 comma 3 della legge n. 42 del 2009 recante “delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell’art. 119 della Costituzione”. La disposizione non contiene alcuna delega e individua direttamente le funzioni fondamentali dei comuni. Si tratta però di un’individuazione provvisoria, finalizzata solamente

¹¹⁵ Cfr. art. 2, comma 4, lettera b).

¹¹⁶ Cfr. Art. 2, comma 4, lettera c).

all'attuazione della presente legge, e in particolare alla determinazione "dell'entità e del riparto dei fondi perequativi degli enti locali in base al fabbisogno standard o alla capacità fiscale"¹¹⁷.

Alla transitorietà si associano inevitabilmente i caratteri di genericità e di approssimazione dell'elencazione. I comuni sono titolari di funzioni fondamentali assolutamente generali come quella di amministrazione, gestione e controllo oppure quelle genericamente riguardanti il settore sociale, l'istruzione pubblica, la gestione del territorio e dell'ambiente, la viabilità e i trasporti.

E' evidente che si tratti di un'individuazione approssimativa e non dettagliata delle funzioni fondamentali dei comuni conseguenza di un illogico disegno attuativo della riforma del Titolo V che attribuisce priorità all'attuazione dell'autonomia finanziaria rispetto all'individuazione certa e particolareggiata di quelle funzioni il cui esercizio sarà oggetto di quella forma di autonomia prevista dall'art. 119. Il rischio di questo tipo di approccio è facilmente intuibile: un'individuazione approssimativa delle funzioni fondamentali degli enti locali potrebbe non coprire l'intero spettro delle funzioni che questi svolgono, con l'inevitabile esito che si troverebbero con risorse insufficienti per garantirne l'esercizio.

3.La disciplina dell'associazionismo obbligatorio nella decretazione d'urgenza degli anni della crisi.

Nei precedenti paragrafi si è delineato il legame tra l'associazionismo obbligatorio e l'attuazione organica di quanto previsto dal nuovo Titolo V. A conferma di questa connessione è opportuno citare l'A.S. 2259¹¹⁸. Il disegno di legge attuativo che non ha mai concluso l'iter parlamentare, prevedeva l'obbligo per i comuni, con popolazione pari o inferiore a 5000 abitanti, di esercitare in via associata le funzioni fondamentali. Il modello obbligatorio permetteva ai comuni di raggiungere livelli dimensionali adeguati all'esercizio delle funzioni ma si configurava come una strada alternativa e non complementare rispetto alla possibilità riservata alle regioni di poter derogare l'allocazione delle funzioni fondamentali effettuata in prima battuta dallo Stato, con la conseguenza che ogni regione avrebbe potuto, per assicurarne l'effettivo esercizio, differenziarle¹¹⁹. Per questa via funzioni fondamentali dei comuni sarebbero potuti essere allocati in capo all'ente provinciale e viceversa.

¹¹⁷ Cfr. art. 21, comma 2 della legge n. 42/2009.

¹¹⁸ Licenziato dal Consiglio dei ministri il 19 novembre 2009 e poi approvato dalla Camera (A.C.3118) il 30 giugno 2010..

¹¹⁹ Cfr. Falletta P., Le funzioni amministrative degli enti locali. Tra attuazione inattuazione del Titolo V, 2012, p. 94-95.

Gli interventi legislativi che andremo ad analizzare nel presente paragrafo, pur essendo compatibili con tale prospettiva attuativa del nuovo Titolo V, prendono le mosse da esigenze diverse. I decreti legge approvati nel triennio 2010-2012 infatti sono finalizzati al risanamento e allo sviluppo dell'economia in un contesto di una profonda crisi finanziaria e del debito pubblico. Tra le varie misure deputate al raggiungimento di questi obiettivi ritroviamo quelle volte alla razionalizzazione della spesa degli enti locali attraverso una profonda modifica degli assetti organizzativi e funzionali. L'associazionismo obbligatorio introdotto con tali interventi non risponde dunque ad una volontà politica consapevole e determinata nel portare a termine l'attuazione di quegli innovativi profili autonomistici riservati agli enti locali e in special modo ai comuni, quanto piuttosto alla necessità di contenere e ridurre le spese di gestione a livello locale e nel contempo eliminarne le inefficienze.

Si è così delineato secondo alcuni, un modello associativo obbligatorio “debole nei presupposti metodologici, nella natura giuridica, nell'impianto di governance e nelle conseguenti potenzialità di sviluppo”¹²⁰, un modello improntato, come affermato da Tondi delle Mura, all' “approssimazione istituzionale” e dunque frutto di una profonda sensibilità nei confronti dei drammatici messaggi veicolati dai media negli anni della crisi ma anche di una pressoché totale indifferenza rispetto alle conseguenze che l'introduzione dell'obbligatorietà avrebbe determinato e alle posizioni delineatesi al livello locale, le quali si sostanziano nella richiesta di un maggior rafforzamento dell'istituto dell'unione attraverso la configurazione di un istituto associativo unitario, stabile ma anche flessibile e adattabile alle diverse esigenze locali. Ciò in virtù del fatto che l'attenzione era tutta riposta sull'attività del riformare piuttosto che sulla riforma e sui relativi esiti.

3.1 Il decreto legge n. 78 del 2010 e 98 del 2011.

Ad introdurre l'obbligo associativo, attraverso unioni o convenzioni, è l'art. 14, commi 25-31 del d.l. n. 78 del 2010, poi convertito nella legge n. 122 dello stesso anno. Esso è previsto per i comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti e per i comuni appartenenti o appartenuti a comunità montane, con una soglia demografica decisa dalla legge regionale ma che deve comunque essere inferiore ai 3000 abitanti¹²¹. Il comma 28 specifica sin da subito come l'obbligo riguarda l'esercizio delle funzioni fondamentali, che al precedente comma 26 è dichiarato inderogabile per l'ente titolare.

¹²⁰ Cfr. Tondi delle Mura V., *op.cit.*, p. 9.

¹²¹ Dall'obbligo associativo nell'ambito della determinazione regionale delle dimensioni di esercizio ottimale sono comunque esclusi i Comuni con popolazione superiore ai 100.000 abitanti e i capoluoghi di Provincia, nonché come previsto dalla modifica introdotta in sede di conversione le isole monocomune e il Comune di Campione d'Italia.

A proposito di funzioni fondamentali, il comma 27 rinvia all'elencazione dell'art. 21, comma 3 della legge n. 42 del 2009 analizzata precedentemente. Le funzioni fondamentali esercitate attraverso l'unione dei comuni o la convenzione non possono essere esercitate dal singolo comune e la stessa funzione da più di una forma associativa. Tali divieti contenuti nel comma 29 dell'art. 14 sono ispirati da esigenze di coordinamento e razionalizzazione della finanza pubblica locale così come la previsione del comma 30 che nell'attribuire alla regione il compito di individuare nelle materie di competenza concorrente e residuale "la dimensione territoriale ottimale per l'esercizio delle funzioni fondamentali"¹²², dispone i principi che devono guidare l'opera di individuazione regionale: economicità, efficienza e riduzione della spesa.

Se la legge regionale determinava lo "spazio" dell'associazionismo obbligatorio, lo Stato era chiamato tramite dpcm¹²³ a stabilirne il "tempo", ovvero le diverse tappe attraverso cui giungere ad una effettiva gestione associata delle sei generiche funzioni fondamentali individuate dalla legge sul federalismo fiscale del 2009. In particolare il dpcm quasi a titolo parzialmente compensativo dell'obbligo e della tempistica imposti, lasciava spazio alla discrezionalità dei comuni nella scelta dell'ordine con cui associare, in tre tappe, le funzioni fondamentali entro la fine del 2013.¹²⁴ Esso inoltre stabiliva il limite demografico minimo della forma associativa nel quadruplo della popolazione del comune più piccolo per evitare che venissero costituite unioni o convenzioni troppo piccole e dunque inefficienti prima ancora che inefficaci.

Sia le leggi regionali che il dpcm non furono mai approvati. Quest'ultimo, in particolare, presentato in sede di Conferenza unificata il 9 giugno 2011 non vedrà mai la fine dell'iter di adozione.

A sostituirsi al dpcm, attuativo delle disposizioni del d.l. n.78 del 2010, mai approvato, sarà il decreto legge n. 98 del 2011 convertito in legge n. 111/2011 conosciuto anche, in quelle convulse fasi di crisi, come "manovra di luglio". L'art. 20, comma 2-quater¹²⁵ infatti modifica il comma 31 del d.l. dell'anno precedente eliminando il riferimento al dpcm attuativo e indicando direttamente la tempistica che i comuni avrebbero dovuto rispettare nell'ottemperare all'obbligo associativo per l'esercizio delle funzioni fondamentali.

¹²²Era prevista una previa concertazione con i Comuni attraverso la struttura del Consiglio delle autonomie locali.

¹²³ Il dpcm doveva essere adottato entro 90 giorni dall'entrata in vigore del decreto legge, su proposta del Ministro dell'Interno di concerto con vari Ministri: dell' Economia e delle finanze, per le riforme sul federalismo, per la semplificazione normativa e per i rapporti con le Regioni.

¹²⁴La tempistica stabilita dal dpcm prevedeva che due funzioni a scelta sarebbero state svolte in via associata entro la fine del 2011, altre due entro il 2012 e le ultime due entro il 31 dicembre del 2013.

¹²⁵ Introdotto in sede di conversione del decreto legge.

Tempistica che ripropone esattamente le stesse tappe indicate dal dpcm (vedi a tal proposito la nota n.116).

La stessa disposizione della “manovra di luglio” indica direttamente senza richiedere un ulteriore intervento attuativo il limite demografico minimo per la gestione associata che viene fissato riprendendo parzialmente quanto previsto dal dpcm: 5000 abitanti o il quadruplo del comune più piccolo.

3.2 Il “secondo binario” dell’associazionismo obbligatorio.

Un profondo mutamento del modello associativo obbligatorio delineato fino a questo punto è introdotto dal decreto legge n. 138 del 2011, convertito con legge n. 148/2011. Si tratta della seconda manovra finanziaria dell’anno connessa alle pressioni dei mercati e della comunità internazionale.

La “manovra di ferragosto” modifica ancora limite demografico minimo e tempistica associativa prevedendo all’art. 16, comma 24, rispettivamente una soglia fissata a 10000 abitanti, salvo diverso limite introdotto dalla legge regionale¹²⁶ e delineando un percorso a due tappe per l’esercizio associato delle sei funzioni fondamentali indicate dalla legge n. 42 del 2009, che si conclude entro il 31 dicembre 2012¹²⁷. L’aumento della soglia e l’accelerazione imposta al percorso associativo, rispetto alla “manovra di luglio” di poche settimane prima, sono evidenti sintomi della necessità di condurre ad un rapido e concreto contenimento dei costi e chiara manifestazione di un modello associativo obbligatorio finalizzato a tale scopo e perciò instabile e avulso da qualsiasi disegno sistemico di valorizzazione dell’autonomia locale.

Non sono però queste puntuali modifiche a determinare quell’incisiva modifica del modello obbligatorio con cui abbiamo introdotto la manovra, quanto piuttosto la previsione di un’unione di comuni “speciale” che si affianca a quella menzionata per l’esercizio obbligatorio delle funzioni fondamentali dall’art. 14 del d.l. n.78 del 2010¹²⁸. Sempre l’art. 16, comma 1, così come modificato in sede di conversione¹²⁹ obbliga i comuni fino a 1000

¹²⁶ Solo Calabria (l.r. n.43 del 2011) e Umbria (l.r. n. 18 del 2011) hanno imposto un limite demografico minimo per la forma associativa rispettivamente di 7000 e 5000 abitanti.

¹²⁷ Il comma 24 dell’art. 16 del d.l. n. 138 del 2011, introdotto in sede di conversione, modifica il comma 31 dell’art. 14 del d.l. n. 78 del 2010 così come modificato dal d.l. 98 del 2011, convertito in legge n.111 del 2011, prevedendo due tappe: due funzioni da associare a scelta entro il 31 dicembre 2011 e le altre quattro entro la fine del 2012.

¹²⁸ Come dimostrato dal comma 22 dell’art. 16 del d.l. n.138 del 2011, così come modificato in sede di conversione che sostituisce al comma 28 dell’art. 14 del d.l. n.78 del 2010 la locuzione “fino a 5000 abitanti” con l’espressione “superiore a mille e fino a 5000 abitanti”.

¹²⁹ E’ questa una prassi molto diffusa negli anni della crisi economica, che ha visto numerosi decreti legge modificati se non addirittura stravolti nella *ratio* in sede di conversione. A tal proposito Clarich ha sostenuto come sempre più spesso i decreti legge si configurino come “prove di autore” ricche di errori a cui porrà rimedio l’esame parlamentare.

abitanti, al fine di raggiungere gli obiettivi di finanza pubblica e di contenimento dei costi, all'esercizio associato di tutte le funzioni e servizi loro attribuiti, tramite un'unione di comuni per la quale, è prevista, come esplicitato dal comma 3¹³⁰, una disciplina derogatoria rispetto quella fissata dall'art. 32 Tuel. In ragione di tale nuova obbligazione associativa, il comma 22 modifica, il comma 28 dell'art. 14 del d.l. n.78 del 2010 prevedendo che l'unione di cui all'art. 32 del Tuel non si applica più a tutti i comuni sotto i 5000 abitanti, ma per quelle realtà comprese tra i 1001 e i 5000 abitanti.

La disciplina in deroga delle unioni "speciali" prevede in primo luogo al comma 6 la soglia demografica minima della nuova unione: essa è fissata in 5000 abitanti, oppure 3000 nel caso in cui i comuni associati siano appartenuti o appartengono al momento della costituzione ad una comunità montana.

Particolarmente interessante è poi l'ambito dei rapporti con i comuni associati. Quest'ultimi svolgono un ruolo importante ma non imprescindibile nel processo di costituzione dell'unione. A tal proposito il comma 8 dispone che "i comuni di cui al comma 1, con deliberazione del consiglio comunale, da adottare, a maggioranza dei componenti, conformemente alle disposizioni di cui al comma 6, avanzano alla regione una proposta di aggregazione, di identico contenuto, per l'istituzione della rispettiva unione". Una volta ricevuta tale proposta, la regione procede a istituire formalmente tutte le unioni del proprio territorio. La non imprescindibilità del ruolo dei comuni è evidente nel prosieguo della disposizione laddove si afferma che la regione provvede all'istituzione delle unioni anche quando "la proposta di aggregazione manchi o non sia conforme alle disposizioni del presente articolo".

Un ruolo fondamentale è invece svolto dai comuni nell'ambito della competenza riguardante la programmazione economico-finanziaria e la gestione contabile relative alle funzioni e ai servizi svolti, attribuite all'unione dal comma 4. In questo contesto i consigli comunali degli enti associati, sono chiamati a contribuire alla predisposizione del bilancio attraverso l'adozione di un documento programmatico che si situa all'interno della cornice rappresentata dal piano generale d'indirizzo deliberato dall'unione.

Un altro aspetto sempre relativo ai rapporti tra unione e comuni associati è quello disciplinato dal comma 5 che dispone la successione integrale alla forma associativa dei rapporti giuridici, finanziari e delle risorse umane e strumentali dei comuni associati, inerenti all'esercizio delle funzioni e alla gestione dei servizi demandati al livello sovracomunale. Particolarmente problematica rispetto al potere di adottare ordinanze

¹³⁰ Cfr. art. 16, comma 3: " All'Unione di cui al comma 1, in deroga all'articolo 32, commi 2, 3 e 5, secondo periodo, del citato testo unico di cui al d.lgs. n. 267 del 2000, si applica la disciplina di cui al presente articolo".

contingibili e urgenti (art. 54 Tuel), attribuito al Sindaco, è la cessione all'unione di tutte le risorse umane e strumentali. Come può infatti l'ufficiale di governo esercitare tale potere emergenziale se non è coadiuvato da *expertise* tecnica? E' evidente allora come la trasmissione dell'esercizio delle funzioni all'unione, nell'ambito di un disegno focalizzato su tagli e risparmi di spesa locale, comporti rilevanti problematiche¹³¹.

Le conseguenze per i piccoli comuni associati non si fermano alla successione del comma 5 ma investono la loro stessa forma di governo. Il comma 9 infatti dispone che per i comuni appartenenti all'unione disciplinata dall'articolo decadono automaticamente le giunte in carica. Rimangono in piedi il Sindaco e il Consiglio comunale. Quest'ultimo in particolare continua ad operare esercitando un potere d'indirizzo politico nei confronti del consiglio dell'unione e svolgendo le funzioni ancora attribuite al singolo comune, ovvero quelle statali delegate (anagrafe, ordine e sicurezza pubblica, stato civile, leva).

Passando dagli organi comunali a quelli associativi il comma 10 dispone che al governo dell'unione siano preposti il consiglio, il presidente e la giunta. I commi 11-14 ne disciplinano composizione e funzioni.

Il consiglio è composto da tutti i sindaci, più due consiglieri per ogni comune aderente all'unione. I consiglieri sono eletti dai rispettivi consigli comunali e per garantire la rappresentanza delle minoranze devono appartenere l'uno alla maggioranza e l'altro all'opposizione. Il comma 10 però introduce anche la possibilità che con legge dello Stato le successive elezioni avvengano a suffragio universale e diretto, contestualmente all'elezione degli organi dei comuni associati. Una prospettiva questa che sebbene rafforzerebbe l'autonomia dell'unione rispetto ai singoli comuni, porterebbe a configurare la forma associativa obbligatoria come un'ente locale autonomo e non come una mera proiezione dei comuni, un loro stabile modo di essere, necessario all'attuazione delle nuove prerogative comunali introdotte dal nuovo Titolo V. Come afferma il comma 11, al consiglio dell'unione spettano tutte quelle funzioni che il Tuel attribuisce ai consigli comunali. Come quest'ultimi, il consiglio della forma associativa adotta entro venti giorni dall'istituzione, a maggioranza assoluta dei propri componenti, lo statuto (comma 14) che disciplina le modalità di funzionamento e i rapporti tra i vari organi di governo sovracomunale. Diversamente dalle assemblee comunali però il consiglio dell'unione elegge il vertice esecutivo (il presidente) tra i suoi componenti. Fino all'elezione del presidente, che deve avvenire entro 30 giorni dall'istituzione dell'unione, svolge le funzioni presidenziali il sindaco del comune più popoloso. Il presidente dell'unione dura in

¹³¹ Cfr. D'Andrea C., *I Comuni polvere: tra dissoluzione pilotata e salvataggio delle funzioni. Alcune note a commento dell'art. 16 della "manovra-bis"*, in www.federalismi.it, 2011, p. 9.

carica due anni e mezzo, con possibilità di rinnovo e svolge tutte le funzioni che il Tuel attribuisce al Sindaco. Come quest'ultimo presiede la giunta e nomina gli assessori tra i Sindaci in numero non superiore a quello previsto per i comuni con pari popolazione. A questo punto si pone un problema: se i sindaci appartengono a colori politici diversi vi è il rischio che la giunta si trasformi in una seconda aula votata più alla discussione che all'attività di gestione¹³².

L'obbligo associativo previsto per i comuni con popolazione fino ai 1000 abitanti logicamente non si applicano a quelle realtà che superano tale soglia demografica. Queste ultime però in base al comma 2 possono aderire alla speciale forma di unione disciplinata dall'art. 16 del d.l. n.138 del 2011 per lo svolgimento delle funzioni fondamentali ma anche per l'esercizio di tutte "le funzioni e i servizi pubblici loro spettanti". Per quanto riguarda l'esercizio delle funzioni fondamentali è evidente il collegamento che il legislatore ha instaurato tra la nuova forma di unione e l'obbligo associativo per i piccoli comuni previsto dal d.l. n.78 del 2010 e successive modifiche.

I comuni con una popolazione superiore ai mille abitanti non sono gli unici esenti dall'obbligo introdotto dalla manovra dell'agosto 2011. Il comma 16, infatti, ne dispone l'inapplicabilità per quelle amministrazioni comunali che esercitano le funzioni amministrative e i servizi pubblici tramite convenzione. Non è sufficiente però l'esistenza di una convenzione ma è necessario che i comuni dimostrino, tramite un'attestazione trasmessa al Ministero dell'Interno l'efficacia e l'efficienza di tale forma associativa funzionale¹³³. La disposizione del comma 16 sembra porsi in contrasto con quella del comma 7 il quale prevede l'uscita automatica dei comuni associati nell'unione dell'art. 16, dalle convenzioni e dai consorzi disciplinati dagli articoli 30 e 31 del Tuel. Non appare dunque chiara la portata dell'esclusività delle unioni disposta dal comma 7, ma è del tutto evidente la *ratio* sottesa a queste scelte contraddittorie: da una parte il legislatore ha voluto creare una forma associativa, stabile, omnifunzionale, fortemente vincolante nei confronti dei comuni aderenti, capace di determinare un profondo risparmio di spesa, dall'altro appunto la focalizzazione sull'obiettivo finanziario apre le porte ad altre forme associative che comunque assicurano quel risultato. Ma perché allora "salvare" le sole convenzioni e non anche i consorzi? La risposta può rintracciarsi nella volontà di ricollegarsi all'art. 14 del d.l. n.78 del 2010 che inserisce nel "pacchetto" di misure di contenimento e di razionalizzazione della spesa pubblica la gestione associata mediante due sole forme associative: unione e appunto convenzione.

¹³² Cfr. D'Andrea C., *op. cit.*, pag 10.

¹³³ Sarà poi con decreto del Ministero dell'Interno stabiliti i contenuti e le modalità delle attestazioni.

Se l'art. 16 prevede categorie di comuni esclusi dall'obbligo, dispone al comma 29 anche in senso opposto l'estensione dell'obbligo ai comuni delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano. L'estensione, considerata da alcuni come un norma di carattere programmatico più che prescrittivo, ha sicuramente il merito puntare ad una sostanziale uniformità su tutto il territorio nazionale.

Il cuore dell'art. 16 del d.l. 138 del 2011 così come modificato in sede di conversione nella legge n. 148 dello stesso, riguardante la nuova unione di comuni, è stato oggetto di fortissime critiche che hanno riguardato tanto la legittimità quanto i profili di merito della disposizione in esame.

Per quanto riguarda i primi, dietro pressione della Consulta Nazionale Piccoli Comuni e dei vari Cal (consiglio delle autonomie locali) molte regioni hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale¹³⁴. I ricorsi hanno riguardato sia l'istituzione dell'unione e sia alcune norme strumentali connesse alla nuova forma associativa.

Per quanto riguarda il primo ambito i ricorsi hanno sostenuto la violazione degli articoli 114, 117 e 133.

La norma di apertura del nuovo Titolo V risulterebbe violata in quanto l'art. 16, mediante l'introduzione di un'unione speciale per i comuni sotto i 1000 abitanti determinerebbe una "differenziazione generale onnipervasiva"¹³⁵ all'interno della categoria dell'ente comunale in palese violazione del principio di pari dignità istituzionale sancito dall'art. 114. In più si potrebbe aggiungere che l'unione delineata dall'art. 16 appare, considerando l'ampiezza delle sue prerogative e il conseguente effetto sostitutivo sui comuni associati, un nuovo ente ad istituzione necessaria che contrasta con la tassatività dell'elenco dell'art. 114. Sempre in virtù dell'ampiezza delle prerogative della nuova unione si configura la violazione dell'art. 133 della Costituzione. Il d.l. n. 138 del 2011 delineerebbe un "surrettizio accorpamento dei piccoli comuni"¹³⁶ che eluderebbe la competenza regionale prevista dalla disposizione costituzionale.

Tralasciando la violazione dell'art. 117, ampiamente affrontata nel capitolo precedente, è opportuno soffermarsi sulla presunta violazione della prerogativa regionale di decidere dell'allocazione delle funzioni non fondamentali. Il Lazio in particolare giunge a ricavare dal principio di sussidiarietà dell'esercizio delle funzioni amministrative, la sussidiarietà

¹³⁴ Le regioni che hanno presentato ricorso sono state la Toscana (n.133 del 2011), il Lazio (n.134 del 2011), la Puglia (n.141 del 2011), l'Emilia-Romagna (n.144 del 2011), il Veneto (n.145 del 2011), la Liguria (n.146 del 2011) e l'Umbria (n. 147 del 2011).

¹³⁵ Cfr. Massa M., *Impugnazioni regionali contro l'accorpamento dei piccoli comuni*, in www.dirittiregionali.org, 2011.

¹³⁶ Cfr. Massa M., *op. cit.*

nell'allocazione delle funzioni. In virtù di tale ragionamento sarebbe l'ente dotato di poteri legislativi più vicino al cittadino a decidere in merito all'allocazione delle funzioni relative. Per quel riguarda invece l'ambito relativo alle norme strumentali, alcuni enti regionali hanno censurato il comma 16 dell'art. 16 laddove dispone, come visto precedentemente, un importante potere di valutazione del Ministero dell'interno sulla presenza dei requisiti di efficienza ed efficacia della convezione. Il giudizio positivo del Ministro in rapporto a questi parametri consente ai comuni "convenzionati" di non dover ottemperare all'obbligo di costituzione dell'unione. A proposito di tale potere, nei ricorsi regionali si sostiene come non sia assolutamente compatibile col quadro costituzionale delle funzioni amministrative e legislative.

Lasciamo i rilievi relativi alla legittimità, per i quali la Corte con ordinanza n. 227 ha ordinato il rinvio a nuovo ruolo in virtù dell'approvazione del d.l. n. 95 del 2012 in gran parte modificativo dell'art. 16, ed entriamo nel merito dell'intervento, o meglio di tutta quella sequenza di interventi emergenziali approvati a partire dal d.l. n. 78 del 2010. Il modello associativo delineato nel biennio appare complesso, confuso, e lesivo dell'autonomia comunale; frutto di interventi che hanno introdotto, modificato, soppresso senza alcun disegno o visione organica alle spalle. Questo in virtù del fatto che l'associazionismo obbligatorio, quale componente della riforma del governo locale attuativa del nuovo Titolo V è stato inteso sempre come strumento, espediente attraverso cui razionalizzare la spesa pubblica (anche se l'effettività e l'entità del risparmio è tutta da dimostrare) e non come questione centrale entro cui ricondurre il problema specifico del contenimento dei costi¹³⁷. Alla causa di un modello associativo chiaro, coerente e completo non ha di certo giovato il ricorso alla decretazione d'urgenza che restringe i protagonisti e i tempi del dibattito, riducendo la possibilità di licenziare un testo più meditato e quindi probabilmente migliore. Si può logicamente concludere che il biennio 2010-2011 pur introducendo l'associazionismo obbligatorio, non ha, attraverso quest'ultimo, delineato una vera e propria attuazione del disegno costituzionale relativo ai comuni.

3.3 Il d.l. n. 95 del 2012.

Il tanto contestato art. 16 del d.l. n. 138 del 2011 così come modificato in sede di conversione non è mai stato attuato. Nel momento più critico della crisi economica i soggetti preposti all'attuazione della nuova disciplina marginalizzarono la questione anche grazie all'assenza, nella "manovra di ferragosto", di opportuni poteri sostitutivi e

¹³⁷ Cfr. Vandelli L., *Crisi economica e trasformazioni del governo locale*, in www.treccani.it, 2012.

sanzionatori. La disciplina introdotta nel biennio 2010-2011 non solo rimase inattuata, ma venne in gran parte emendata dal d.l. n. 95 del 2012 convertito con modificazioni con legge n. 135 dello stesso anno.

Questo intervento legislativo, dopo anni caratterizzati da discipline confuse, parziali dettate più dall'urgente necessità di intervenire sulle spese a livello locale che sulla volontà di delineare un modello associativo che potesse porre i piccoli comuni in condizione di svolgere il nuovo ruolo previsto dal testo costituzionale, risulta un importante passo avanti. Non che il decreto sulla *spending review* non poggi su finalità connesse alla stabilizzazione e alla crescita economica, si badi, ma è oggettiva la maggiore sistematicità dell'intervento in relazione ai profili strutturali e funzionali degli enti locali

La maggiore organicità del d.l. n. 95 del 2012 è evidente sin dal primo comma dell'art. 19 del d.l. n. 95 del 2012 che stravolge i commi 27, 28, 30 e 31 del d.l. n. 78 del 2010, così come modificati dal d.l. n. 138 del 2011 ed introduce i commi 28-bis, 31-bis, 31-ter e 31-quater.

La lettera a) del comma 1 del citato art. 19 modifica il comma 27 dell'art. 14 del d.l. n.78 del 2010, eliminando il rinvio all'art. 21, comma 3 della legge n. 42 del 2009 e predisponendo un nuovo elenco di funzioni fondamentali “non imposto da finalità specifiche e transitorie”¹³⁸ come quello definito nella legge sul federalismo fiscale¹³⁹. Il carattere a regime non è stato accompagnato da un elevato grado di dettaglio. Il legislatore ha infatti individuato ambiti funzionali fondamentali e non specifici compiti e funzioni. Ciò comporta la possibilità per i soggetti allocatori (regioni e Stato) di poter decidere quali funzioni e compiti fondamentali per ogni ambito funzionale effettivamente trasferire ai comuni. E' evidente come una simile possibilità sia del tutto incompatibile con la *ratio* sottesa all'introduzione delle funzioni fondamentali. Il legislatore costituzionale ha infatti delineato in tal modo un nucleo funzionale “forte” sottratto a derive centralistiche statali ma soprattutto regionali. Il nuovo comma 27 così costruito determina anche la modifica del comma 30 che conferma il potere regionale di individuazione della

¹³⁸ Falletta P, *op. cit.*, p. 104, 2012.

¹³⁹ Le funzioni fondamentali elencate nel nuovo comma 27 sono:

a) Organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo; b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale; c) catasto; d) pianificazione urbanistica ed edilizia comunale nonché partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale; e) attività di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi; f) organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi; g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini; h) edilizia scolastica (per la parte non riservata alle province), organizzazione e gestione dei servizi scolastici; i) polizia municipale e polizia amministrativa locale; l) tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale.

dimensione territoriale ottimale e omogenea prevista dalla vecchia disposizione ma ovviamente lo riconnette all'esercizio delle funzioni fondamentali previste dal nuovo comma 27, eliminando nuovamente il rinvio alla l. n. 42 del 2009.

Per l'esercizio di tali funzioni fondamentali la lettera b) prevede l'obbligo di esercizio associato¹⁴⁰, tramite unioni o convenzioni, modificando però quanto previsto dal comma 28 dell'art. 14 del d.l. n. 78 del 2010, così come a sua volta revisionato nel 2011 dal d.l. n. 138. Si prevede infatti tale obbligo per i comuni sotto i 5000 abitanti, mentre per i comuni appartenenti o appartenuti a comunità montane tale soglia scende ai 3000 abitanti con l'impossibilità in questo caso per la regione di fissare una soglia diversa (comunque inferiore ai 3000 abitanti). Come risulta evidente è eliminata qualsiasi differenziazione all'interno della categoria dei comuni con meno di 5000 abitanti tra quelli che superano e quelli al di sotto della soglia dei mille abitanti, introdotta dal d.l. 138 del 2011¹⁴¹. Tale eliminazione è direttamente connessa con la soppressione di quel particolare e fortemente contestato obbligo associativo introdotto sempre con il d.l. n.138¹⁴². Il comma 2 infatti dell'art. 19 del decreto legge del 2012 dispone solo una mera possibilità per i comuni con meno di mille abitanti di svolgere in via associata, mediante unioni di comuni e convenzioni, tutte le funzioni e i servizi loro spettanti. Sostanzialmente, quindi, il d.l. n. 95 del 2012 ripropone rispetto alla soglia e all'oggetto dell'esercizio obbligatorio, lo stesso modello introdotto dal d.l. n. 78, superando quella differenziazione interna alla stessa categoria dell'ente comunale dai dubbi profili di costituzionalità. In tal modo però, secondo alcuni autori¹⁴³, il decreto sulla spending review configurerebbe un arretramento rispetto alle potenzialità attuative della novella costituzionale da parte dell'associazionismo obbligatorio. Limitare infatti l'obbligatorietà solamente all'esercizio delle funzioni fondamentali, venendo incontro di fatto alle richieste dei piccoli comuni, lascerebbe "allo scoperto" tutte le altre funzioni che in virtù del principio di sussidiarietà dovrebbero essere attribuite all'ente comunale.

Il nuovo comma 28 inoltre conferma il *favor* per l'unione di comuni e la convenzione. I commi 28-bis e 31-bis, introdotti dall'art. 19, comma 1, lettera c) ed e), rinviano per la relativa disciplina rispettivamente all'art. 32, anch'esso modificato dal presente decreto, e all'art. 30 del Tuel. In particolare per le convenzioni, l'art. 31-bis ripropone un controllo sul "conseguimento di significativi livelli di efficacia ed efficienza nella gestione" da

¹⁴⁰ L'obbligo di esercizio associato non riguarda la funzione di cui alla lettera i) del nuovo comma 27: "tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale".

¹⁴¹ Cfr. art. 16, comma 24 del d.l. n. 138 del 2011.

¹⁴² Cfr. art. 16, comma 1 del d.l. n. 138 del 2011.

¹⁴³ Cfr. Falletta, *op. cit.*, p. 108-109.

effettuarsi dopo i primi tre anni di operatività che rappresentano anche la durata minima della stessa. Nel caso in cui l'esito di tale verifica sia negativo, i comuni dovranno necessariamente costituire un'unione. A tal proposito emergono dubbi sulla possibilità che una forma associativa di tipo funzionale possa permettere il raggiungimento di quei livelli, considerando il numero e la complessità delle funzioni fondamentali.

Il nuovo comma 31, modificato sempre dalla lettera e) conferma il limite demografico minimo dell'unione in 10000 abitanti¹⁴⁴, salvo che la regione non ne preveda uno differente entro tre mesi dal primo termine previsto¹⁴⁵ per la gestione associata disposto dal comma 31-ter. Quest'ultima disposizione cambia la tempistica prevista dalla disposizione previgente¹⁴⁶ disponendo entro il primo gennaio del 2014 l'esercizio associato di tutte le funzioni fondamentali enumerate nel nuovo comma 27¹⁴⁷.

In caso di inadempienza il comma 31-quater (introdotto in sede di conversione) configura un potere sostitutivo. Il prefetto infatti, decorso il termine del primo gennaio 2014, stabilisce una sorta di periodo di proroga per gli enti inadempienti. Nel caso in cui non sia ancora provveduto ad ottemperare ai termini previsti entra in gioco l'istituto della sostituzione governativa disciplinato dall'art. 14 della legge n. 131 del 2003.

Queste le principali modifiche al d.l. n. 78 del 2010 e successive modifiche operata dal decreto legge in esame. Passiamo adesso ad analizzare la riscrittura dell'art. 16 del d.l. n. 138 del 2011.

Si è già detto come l'art. 19 del d.l. n. 95 preveda la possibilità (non più l'obbligo) per i comuni con meno di 1000 abitanti di gestire in forma associata tramite unioni di comuni e convenzioni di durata almeno triennale, tutte le funzioni e i servizi loro spettanti. Il comma 1 del nuovo art. 16 letto in combinato disposto con il comma 12 dispone che solo nel caso in cui i comuni scelgano la forma associativa dell'unione si applica la normativa prevista dal d.l. n. 95 (modificante l'art. 16 del d.l. n. 138) in deroga a quanto previsto dal Tuel e in particolare dall'art. 32¹⁴⁸. Se invece i comuni optano per una convenzione si applicano le disposizioni dell'art. 30 del Tuel e non è prevista alcuna disciplina "speciale" derogatoria. La presenza di una di una disciplina "normale" e di una "speciale" è uno degli aspetti maggiormente criticati dalla dottrina. In particolare si è sostenuto che la differenziazione

¹⁴⁴ Cfr. art. 16, comma 24 del d.l. n. 138 del 2011.

¹⁴⁵ Nella disciplina previgente (art. 16, comma 24 del d.l. n. 138 del 2011) invece la regione poteva modificare il limite demografico entro due mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n.138 del 2011.

¹⁴⁶ Cfr. art. 16, comma 24 che modificava l'art. 14, comma 31 del d.l. n.78 del 2010.

¹⁴⁷ In particolare il comma 31-ter prevede l'attuazione del presente articolo in due fasi: entro l'1 gennaio 2013 con riguardo ad almeno tre funzioni ed nel corso dell'anno successivo per tutte le altre.

¹⁴⁸ Tuttavia, in virtù dell'art. 19, comma 4 del d.l. n.95 del 2012, qualora appartengano ad un'unione nel momento in cui entra in vigore il decreto possono scegliere se adottare l'una o l'altra disciplina.

della disciplina determini una ulteriore complicazione della materia laddove invece gran parte delle disposizioni puntino ad una semplificazione di quel quadro confusionario e di difficile attuazione scaturito dagli interventi emergenziali del biennio 2011-2012. Secondo la dottrina sarebbe stato più opportuno prevedere un'unica normativa generale e lasciare i profili di differenziazione alla potestà statutaria e regolamentare delle unioni.

A questo punto occorre chiarire quali siano i contenuti di tale disciplina "speciale" che per molti aspetti ricalca quella dell'originario art. 16. Nel farlo seguiremo lo schema di analisi utilizzato nel paragrafo precedente per analizzare la disciplina previgente. Focalizzeremo perciò l'attenzione sulla soglia demografica minima, i rapporti tra unione e comuni associati, organi dell'unione tralasciando le eccezioni e l'estensione dell'obbligo associativo che per questa disciplina non rilevano in virtù del fatto che questa prevede solo la possibilità di istituire l'unione per l'esercizio di tutte le funzioni e i servizi spettanti ai comuni.

Per quanto riguarda la dimensione demografica minima viene confermata quella prevista dalla normativa previgente: 5000 abitanti o 3000 per i comuni, come anche la possibilità per la regione entro due mesi dall'entrata in vigore del decreto di stabilire diverse soglie demografiche¹⁴⁹.

La nuova disciplina del d.l. n. 95 del 2012 configura poi un rapporto tra unione e comuni associati per molti aspetti identico a quello previsto dal vecchio art. 16. Una medesima disciplina si rintraccia ad esempio in relazione al ruolo del comune nel processo di formazione dell'unione¹⁵⁰ e del bilancio¹⁵¹, al passaggio all'unione delle risorse umane e strumentali e di tutti i rapporti giuridici, finanziari dei comuni associati e infine in relazione all' automatica decadenze delle giunte "a decorrere dal giorno della proclamazione degli eletti"¹⁵².

Il nuovo art. 16 continua a prevedere la consueta tripartizione degli organi di governo dell'unione: consiglio, presidente e giunta. Composizione e funzioni sono gli stessi.

¹⁴⁹ Cfr. art. 16, comma 6 (vecchia versione) con il comma 4 (nuova versione) e il comma 5 dell'art. 19 del d.l. n.95 del 2012.

¹⁵⁰ Cfr. a tal proposito l'art. 16, comma 8 (vecchia versione) con il comma 5 (nuova versione) e il comma 6, dell'art. 19 del d.l. n. 95 del 2012 rispetto al processo di formazione dell' unione è modificato semplicemente e logicamente il termine entro cui la regione provvede all'istituzione di tutte le unioni del proprio territorio: si passa dal 31 dicembre 2012, al 31 dicembre 2013.

¹⁵¹ Cfr. l'art. 16, comma 4 (vecchia versione) con il comma 2 del nuovo testo. L'unica differenza, ai nostri fini del tutto marginale, riguarda i soggetti che devono approvare il regolamento disciplinante i contenuti del documento programmatico approvato dal singolo comune nell'ambito del processo di formazione del bilancio. Nella originaria disposizione era il Ministero dell'Interno ad emanare il regolamento di concerto con il Ministro delle riforme per il federalismo, mentre nella nuova il Ministro dell'interno lo approva di concerto con il Ministro dell'Economia e delle finanze e con quello della pubblica amministrazione e della semplificazione.

¹⁵² Cfr. art. 16, comma 9 (vecchia versione) con il nuovo art. 16, comma 13.

Emerge però una diversità di notevole importanza¹⁵³. Non è più possibile con legge dello Stato prevedere l'elezione a suffragio universale e diretto, contestuale al rinnovo delle cariche comunali, dei membri del consiglio¹⁵⁴.

3.3.1 Le modifiche all' art. 32 del Tuel.

Come accennato precedentemente il comma 3 dell'art. 19 del d.l. n. 95 del 2012 riscrive l'art. 32 del Tuel.

Il nuovo comma 1 conferma l'impropria definizione dell'unione quale "ente locale", alla luce dell'elenco tassativo contenuto nell' art. 114 della Costituzione. A meno che non si vogliano considerare le unioni di comuni quali enti locali di "serie b", non costituzionalmente necessari e perciò non destinatari delle tutele e delle prerogative che la Costituzione attribuisce a comuni e province. La tesi che si porta avanti in questo lavoro si scontra con tale impostazione: le unioni di comuni sono mere proiezioni degli enti comunali più piccoli, stabili strumenti attraverso cui quest'ultimi possano rispondere efficacemente e dare attuazione al nuovo ruolo che la Costituzione ha riservato loro, ovvero il fulcro di un nuovo sistema amministrativo baricentrato sul comune, più vicino ai cittadini e dunque nelle speranze del legislatore del 2001 più efficace ed efficiente. Da ciò ne consegue che alle unioni vanno attribuite tutte le prerogative previste per i comuni al fine di evitare che si crei una paradossale discriminazione tra funzioni svolte dall'unione e funzioni svolte singolarmente dal comune.

Particolarmente interessante nel nuovo comma 1 è la previsione per cui quando l'unione è costituita "in prevalenza da comuni montani, essa assume la denominazione di unione di comuni montani". Il cambio di denominazione non comporta l'applicazione di una disciplina derogatoria, ma determina, come esplicitato dalla disposizione, l'aumento del bagaglio competenziale della forma associativa. L'unione di comuni montani può infatti svolgere funzioni di promozione e tutela dell'ambiente montano in applicazione di quanto previsto dall'art. 44 della Costituzione.

Per quanto riguarda gli organi il nuovo art. 32, comma 3 li disciplina nel dettaglio. E' prevista la tripartizione in consiglio, presidente e giunta, configurata anche per le unioni "speciali" di cui all'art. 16 del d.l. n. 138 del 2011. Cambia però rispetto a quella disciplina la composizione del consiglio. Esso infatti è costituito da consiglieri eletti nell'ambito di ciascun consiglio comunale e non dai sindaci dei comuni associati più due consiglieri per

¹⁵³ In realtà vi è un'altra differenza molto marginale. Se nel vecchio art. 16, comma 12 il consiglio elegge il presidente" tra i suoi componenti", nella nuova versione "tra i sindaci dei comuni associati". Si tratta di una differenza sottile visto che il consiglio è in gran parte composto da sindaci.

¹⁵⁴ Cfr. art. 16 comma 11 (vecchia versione) con il nuovo art. 16 comma 7.

ogni comune. Si scorge una differenza anche rispetto alla giunta che nel nuovo art. 32 è costituita dai membri scelti degli esecutivi dei comuni associati e non solo dai sindaci scelti dal presidente. Nessuna diversità si riscontra invece a riguardo dell'elezione del presidente: scelto tra i sindaci dei comuni partecipanti.

Un'importante differenza rispetto a quanto previsto per le unioni "speciali" riguarda lo statuto. Il nuovo comma 6 dispone che esso non è approvato dal consiglio dell'unione ma dai consigli comunali, con le stesse maggioranze richieste per le modifiche statutarie. La vera novità introdotta dal d.l. n. 95 del 2012 riguarda però il suo contenuto. Esso non disciplina più gli organi dell'unione ma si limita ad individuare le funzioni svolte e le risorse corrispondenti.

A proposito di risorse il nuovo art. 32 al comma 5 dispone il trasferimento di personale e strumentazione dei singoli comuni alla forma associativa costituitasi. Rispetto al personale è quanto mai evidente il fine del contenimento dei costi sotteso anche a questo intervento. Si prevede infatti che la spesa per il personale dell'unione "non può comportare, in sede di prima applicazione, il superamento della somma delle spese di personale sostenute precedentemente dai singoli comuni partecipanti"; inoltre è previsto un obbligo relativo al conseguimento di risparmi rispetto alle spese per il personale attraverso misure di "programmazione dei bisogni" e di "razionalizzazione organizzativa".

L'ultima novità del nuovo art. 32 è quella contenuta nel comma 2 in cui si afferma sia il divieto per un comune di far parte di due o più unioni sia la possibilità per quest'ultime di stipulare convenzioni con altre unioni o con singoli comuni. Evidente in quest'ultima disposizione l'esigenza di attribuire alle unioni uno strumentario il più ampio possibile per esercitare al meglio le proprie funzioni.

4.L'"arenarsi" della disciplina del d.l. n. 95 del 2012.

Il d.l. n. 95 del 2012 rappresenta, come già accennato nelle prime righe del precedente paragrafo, un importante passo avanti rispetto agli interventi del biennio precedente. Esso introduce una elencazione non transitoria delle funzioni fondamentali e integra l'art. 32 rendendolo più chiaro e completo. "Marginalizza" anche le unioni "speciali" declassandole dal livello dell'obbligatorietà a quello della possibilità e in questo modo ottiene risultati ambivalenti. Se da una parte infatti supera le retrosie dei comuni rendendo il modello più "appetibile" e quindi più facile il suo dispiegamento sul territorio dall'altro non risponde in modo esaustivo all'attuazione del dettato costituzionale.

Sistematico nei contenuti ma con profili di dubbia efficacia, il d.l. n. 95 presta anche il fianco a dubbi di costituzionalità in riferimento alla forma del decreto legge. Già con la

sentenza n. 220 del 2013 la Corte, sosteneva non a torto, che “il decreto legge, atto destinato a fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza, è strumento normativo non utilizzabile per realizzare una riforma organica e di sistema”. Quella pronuncia, in virtù della corrispondenza tra chiesto e giudicato, non incideva sull’art. 19 e dichiarava l’illegittimità costituzionale degli articoli 17 e 18 relativi rispettivamente a province e città metropolitane e dell’art. 23 del d.l. n. 201 del 2011.

Solo un anno dopo la Corte, con la sentenza n. 44 del 2014 avrebbe affrontato l’articolato relativo all’associazionismo comunale. In riferimento all’utilizzo della decretazione di urgenza alcune regioni¹⁵⁵ argomentarono la violazione da parte dell’art. 16 del d.l. n. 138 dell’art. 77 della Costituzione in virtù della mancanza del requisito dei “casi straordinari di necessità e urgenza” necessario per l’adozione di un decreto legge. Ricordiamo come i ricorsi si riferivano al vecchio art. 16 in quanto erano stati presentati prima dell’approvazione della modifica contenuta all’art. 19, comma 2 del d.l. n. 95 del 2012 e che con ordinanza n. 227 del 2012 la Corte aveva rimesso sul ruolo i giudizi di legittimità costituzionale in virtù delle modifiche sopravvenute. La modifica del 2012, ad opinione di chi scrive, rileva rispetto alle argomentazioni delle regioni. Le ricorrenti sostengono infatti come l’art. 16 sarebbe una norma di carattere ordinamentale, incidente sullo “status istituzionale dei comuni” e perciò non può essere posta in essere da un atto emergenziale. Essa infatti obbliga i comuni con meno di mille abitanti all’esercizio associato di tutte le funzioni e i servizi loro spettanti, per mezzo di un’unione i cui organi vengono “minutamente” disciplinati¹⁵⁶. A ciò le ricorrenti aggiungono il dato letterale contenuto nel comma 9, che sembra indicare la non immediata applicazione della disciplina.

Questo renderebbe “chiara e manifesta” la mancanza dei presupposti della decretazione d’urgenza, permettendo così la configurazione di un vizio di legittimità.

Rispetto alla nuova disciplina questi ragionamenti¹⁵⁷ appaiono piuttosto deboli. Connettere l’illegittimità costituzionale al profondo impatto sullo status dei piccoli comuni e al dato letterale del vecchio comma 9 appare complesso rispetto al nuovo art. 16 che non prevede più un obbligo associativo e che ha modificato il comma 9, introducendo termini perentori molto ravvicinati¹⁵⁸.

Molto più efficace rispetto alla nuova disciplina sarebbe invece stato ricollegare il vizio di legittimità (per difetto dei requisiti di necessità e urgenza) alla stessa organicità e

¹⁵⁵ Emilia-Romagna (n. 144 del 2011), Liguria (n. 146 del 2011), ed Umbria (n. 147 del 2011).

¹⁵⁶ Cfr. Punto 15 del Considerato in diritto della sentenza n. 44 del 2014.

¹⁵⁷ La difesa regionale a sostegno della propria tesi afferma anche come le norme censurate non risponderebbero adeguatamente al contenimento dei costi che addirittura è solo eventuale, indi per cui da questa finalità non sarebbe possibile ricavarne i presupposti di necessità ed urgenza.

¹⁵⁸ Cfr. ad esempio art. 16, comma 5 (nuova versione).

sistematicità dell'intero art. 19 del d.l. n. 95 del 2012 che non può trovare collocazione in uno strumento d'intervento governativo finalizzato ad altri scopi.

Al di là di queste considerazioni, la Corte dichiara inammissibile la questione. Le regioni, secondo il giudice delle leggi, possono prospettare vizi di legittimità in ordine a parametri diversi da quelli riguardanti il riparto delle competenze legislative ma devono comunque dimostrare “la ridondanza” delle violazioni su tale riparto e indicare le competenze lese; in questo caso il giudice costituzionale non ravvisa tale “ridondanza” e di conseguenza salva le disposizioni dell'art. 16.

I motivi di ricorso non si sono limitati alla violazione dell'art.77 ma hanno riguardato anche l'art. 97, 114, 117, 118, 119 e 133. La corte ha tra dichiarazioni di non fondatezza, di inammissibilità e di cessazione della materia del contendere ha salvato tutte le norme oggetto del ricorso (art. 19 commi 2, 5 e 6) dichiarando l'illegittimità parziale dei commi 5, 7 e 10 per quelle disposizioni che secondo la Corte palesemente non si configuravano come principi per il coordinamento della finanza pubblica¹⁵⁹.

Le norme erano ancora efficaci, il consenso al percorso associativo era pressoché unanime ma questo stentava ad essere attuato, tanto è vero che la legge di stabilità per il 2014 era costretta ad intervenire per modificare le tappe dell'associazionismo¹⁶⁰. Qual'era l'impedimento? Probabilmente proprio il “contenitore formale” della disciplina, ossia il decreto legge e più precisamente il suo particolare processo di formazione, il quale offre pochi spazi e poco tempo alla discussione e al raggiungimento di un accordo politico con i soggetti maggiormente coinvolti (regioni e comuni). Come afferma Barrera per vincere la “sfida dell'associazionismo intercomunale [...] non basta affermare, proclamare (persino minacciare poteri sostitutivi) se la pianta non è coltivata con pazienza, informando, formando e orientando tutti gli attori interessanti”.

5.La legge n. 56 del 2014.

Se l'ulteriore fallimento era connesso alla sostanziale asimmetria tra contenuto (riforma organica e di sistema) e forma (decreto legge) era inevitabile che il successivo intervento non compiesse lo stesso errore. La legge n. 56 del 2014 riforma organicamente e sistematicamente l'ambito locale e in questo disegno, una posizione di notevole importanza occupa la cooperazione intercomunale generalmente intesa. Non ci si riferisce infatti solo all'obbligo associativo previsto per i piccoli comuni, ma anche alla collaborazione per

¹⁵⁹ Cfr. Punto 9, 9.1 e 21 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 44 del 2014.

¹⁶⁰ I nuovi termini fissati dalla legge di stabilità per il 2014 erano il 30 giugno 2014 (poi spostato ulteriormente al 30 settembre 2014 dalla legge n. 114 del 2014 di conversione del d.l. n. 90 dello stesso anno) per 3 funzioni fondamentali e il 31 dicembre 2014 per le restanti.

l'esercizio di funzioni di area vasta nell'ambito della riforma dell'ente provinciale e alla stretta integrazione in ambito metropolitano. La legge Delrio ridisegna dunque la mappa amministrativa comunale al fine della piena valorizzazione di quell'ente di base posto al centro del nuovo sistema amministrativo dal nuovo art. 118. Una valorizzazione che ha come destinatario ultimo il cittadino¹⁶¹, il suo benessere e la fiducia nei confronti dell'istituzione a lui più vicina. Il che condurrebbe a sua volta a rivitalizzare un circuito democratico inaridito che proprio in ambito locale può trovare nuova linfa¹⁶². Come raggiungere questi risultati? La risposta della legge n. 56 del 2014 è appunto quella di una razionalizzazione organizzativa e funzionale da attuarsi mediante lo strumento della cooperazione comunale.

5.1 La conferma del modello associativo obbligatorio del 2010.

Concentrando l'attenzione sull'associazionismo obbligatorio, la legge n. 56 conferma il modello introdotto dall'art. 14, comma 28 del d.l. n. 78 del 2010, con le modifiche introdotte dal d.l. n. 95 del 2012. Continua perciò a prevedersi l'esercizio obbligatorio delle funzioni fondamentali elencate al comma 27, per i comuni con meno di 5000 abitanti, oppure 3000 nel caso di comuni appartenenti o appartenuti a comunità montane, mediante convenzioni o unioni di comuni. Il limite demografico minimo è fissato dall'art. 1, comma 107 della legge Delrio, modificante il comma 31 dell'art. 14 del d.l. n. 78 del 2010 così come revisionato nel 2012, in 10000 abitanti oppure 3000 nel caso in cui i comuni associati abbiano fatto parte o appartengano ad una comunità montana; in tal caso però i comuni associati devono essere almeno tre. Resta ferma comunque la possibilità per la regione di fissare un limite diverso, vincolata però, ed è questa la novità, alla presenza di particolari condizioni territoriali. Emerge con l'aggiunta di tale condizione all'esercizio della prerogativa regionale la volontà del legislatore di limitarlo in modo che siano costituite unioni caratterizzate da ambiti dimensionali adeguati e dunque effettivamente capaci di valorizzare l'ente comunale associato.

Le unioni si confermano nella nuova disciplina la forma associativa primaria per ottemperare all'obbligo associativo stante il suo carattere strutturale, stabile e polifunzionale che sembra meglio rispondere all'esercizio delle funzioni fondamentali. A tal proposito il disegno di legge governativo (AC1542) prendeva posizione a favore dell'unione ancora più nettamente imponendo il divieto per i comuni, dopo cinque anni

¹⁶¹ Cfr. Poggi A., *op. cit.*, p. 102-103.

¹⁶² Cfr. Barrera P., *op. cit.*, p. 235-237.

dall'entrata in vigore della legge, di stipulare nuove convenzioni per l'esercizio delle funzioni fondamentali. I comuni sarebbero stati costretti ad associarsi allora in un'unione di comuni.¹⁶³ La disposizione non superò l'esame parlamentare; da una parte eliminare le possibilità di scelta della forma associativa (già comunque ridotta) per il comune già soggetto a un'obbligazione avrebbe potuto scontrarsi con forti resistenze, dall'altro la convenzione grazie alla sua maggiore flessibilità facilitava il sorgere di cooperazioni tra comuni di dimensioni differenti e comprendenti un numero maggiore di soggetti, stante una dimensione territoriale ottimale, individuata dalla regione, molto ampia.

La legge n. 56, confermando questo modello, non recupera quel "secondo binario" dell'associazionismo obbligatorio da attuarsi mediante "unioni speciali", inerente all'esercizio di tutte le funzioni e i servizi spettanti ai comuni con meno di 1000 abitanti (vecchio art. 16, d.l. n. 138 del 2011), eliminato dal d.l. n. 95, ma addirittura radicalizza la rottura. L'art. 1, comma 104, infatti non solo continua a non prevedere quella seconda e più costrittiva obbligatorietà ma elimina anche la possibilità di costituire quel particolare tipo di rapporto associativo su base volontaria (come prevedeva il decreto n. 95), abrogando i primi 13 commi dell'art. 16 del d.l. n. 138¹⁶⁴. D'altronde continuare a prevedere sotto forma di mera possibilità la costituzione dell'unione "speciale" aveva suscitato una quantità di dubbi pari solo ai giudizi negativi manifestati per la loro istituzione nel 2011. Non si comprendeva infatti perché i comuni avrebbero dovuto scegliere una forma associativa e relativa disciplina che presentavano molti degli svantaggi della fusione (sostanziale annullamento delle identità locali) e nessuno dei vantaggi (elezione a suffragio universale e diretto degli organi del nuovo comune)¹⁶⁵. E' opportuno tuttavia ricordare come in tal modo ci si espone al rischio di non veder attuata la novella del 2001. D'altra parte non è questa la *ratio* della legge n. 56 che sembra presentarsi più come ponte verso una riforma costituzionale votata alla "ricentralizzazione" e alla degradazione dell'autonomia locale più che forma di attuazione del testo vigente.

5.2 Le tendenze della nuova disciplina dell'art. 32.

Con l'eliminazione delle "unioni speciali" il modello associativo, non solo obbligatorio, ne risulta fortemente semplificato. L'unica unione di comuni era quella disciplinata dall'art. 32 del Tuel, il quale veniva contestualmente modificato. Ispirandoci all'analisi fatta da

¹⁶³ Cfr. art. 1 del d.d.l. AC1542.

¹⁶⁴ Il comma 104 prevede la contestuale abrogazione di commi 4, 5, e 6 dell'art. 19 del d.l. n. 95 del 2012 che si riferivano alle unioni "speciali" del comma 16.

¹⁶⁵ Cfr. Barrera, *op. cit.*, p. 244.

Barrera¹⁶⁶, focalizzeremo l'attenzione su due principali questioni: la portata della potestà statutaria dell'unione e il rafforzamento del suo apparato amministrativo.

5.2.1 Lo statuto dell'unione: lo strumento "chiave" per un associazionismo stabile, efficace e coordinato.

Il comma 105, nel modificare l'art. 32 incide notevolmente sullo statuto dell'unione, facendone lo strumento attraverso cui superare i precedenti ostacoli allo sviluppo del percorso associativo e migliorare l'azione amministrativa svolta a livello sovracomunale.

La nuova disciplina dispone che lo statuto stabilisce il numero dei consiglieri. Gli unici vincoli sono connessi alla necessità di garantire la rappresentanza alle minoranze e a tutti i comuni associati.

La normativa previgente profondamente modellata dalla necessità di contenimento dei costi stabiliva che il numero dei componenti del consiglio non dovesse superare il numero previsto per i comuni con la medesima popolazione. Ciò ovviamente inficiava, come d'altra parte esplicitato dalla stessa disposizione, la certezza di poter rappresentare tutti i comuni, soprattutto ove le unioni fossero composte da un alto numero di soggetti. L'assenza di una certa rappresentanza ovviamente non faceva che rafforzare le resistenze dei comuni e determinare l'arenarsi del percorso associativo. In alternativa i piccoli comuni decidevano di aderire ad unioni di dimensioni modeste che però non raggiungevano quei livelli di adeguatezza tali da garantire l'esercizio efficace ed efficiente delle funzioni amministrative, facendo sprofondare la valorizzazione comunale, fine principale dell'associazionismo comunale. Il problema è appunto risolto con la nuova disciplina che lasciando piena libertà agli statuti nello stabilire il numero dei consiglieri, garantisce la rappresentanza a tutti i comuni e di conseguenza incentiva il comune ad avviare il percorso associativo.

Alla stessa logica incentivante appartiene la previsione relativa all'approvazione dello statuto, che riserva ai comuni e in particolare ai loro consigli comunali, un ruolo esclusivo nell'approvazione dello statuto, che successivamente può essere modificato direttamente dal consiglio dell'unione nel quale come visto prima tutti i comuni sono rappresentati¹⁶⁷. Ancora sulla stessa lunghezza d'onda la previsione che lo statuto disciplina funzionamento e rapporti tra organi di governo dell'unione¹⁶⁸. La possibilità per i comuni di poter incidere

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ L'approvazione dello statuto da parte dei consigli comunali dei comuni associati non è in realtà una novità della disciplina della legge n. 56 del 2014. Era già previsto nella prima versione dell'art. 32 Tuel ma adesso assume una rilevanza particolare considerando i diversi fallimenti succedutisi dal 2010.

¹⁶⁸ Anche in questo caso non si tratta di un'innovazione apportata dalla legge Delrio che come abbiamo visto prima pone dei punti fermi nella disciplina delle unioni di comuni.

direttamente sulla forma di governo dell'unione senza essere costretti ad accettare passivamente una dettagliata configurazione imposta dallo stato o dalla regione contribuisce al che l'unione sia una mera proiezione dei comuni sulla quale questi possono sviluppare un forte controllo.

Queste stesse disposizioni oltre a essere efficaci "chiavi" per sbloccare il percorso associativo permettono, come è evidente di adattare quel percorso alle diverse realtà locali rendendone il prodotto, l'unione, più efficace nello svolgimento dei propri compiti. Lo statuto ha infatti la possibilità di disciplinare nel dettaglio composizione, funzionamento e rapporti degli organi dell'unione adattandoli a esigenze che possono variare notevolmente da territorio a territorio. La stessa modalità di approvazione dello statuto e la garanzia della rappresentanza in seno all'assemblea associativa di tutti i comuni giocano un ruolo positivo in tal senso, conferendo una maggiore legittimazione adottati dall'unione. La maggiore legittimazione ovviamente si ripercuote sull'implementazione di quel dato provvedimento e quindi in definitiva sulla sua efficacia.

Allo statuto è anche attribuito il compito di coordinare l'associazionismo intercomunale con la legislazione regionale relativa a soglie demografiche minime, ambiti territoriali adeguati e principi di organizzazione e funzionamento (comma 107). La norma è sintomatica della confusione sulla competenza legislativa relativa alle forme associative¹⁶⁹. Una confusione che dovrebbe essere fugata dalla nuova riforma costituzionale che centralizza in capo alla Stato tale materia.

5.2.2 Il rafforzamento della macchina amministrativa associativa.

La legge Delrio si preoccupa anche di potenziare l'apparato amministrativo. Il nuovo comma 5-ter dell'art. 32 dispone che "il presidente dell'unione di comuni si avvale del segretario di un comune facente parte dell'unione". E' la prima disposizione dal 1990 che affronta con decisione la questione relativa alla dirigenza apicale, che in passato era lasciata ai diversi statuti, e non è un caso. Nel momento in cui le unioni vengono considerate a partire dal 2014 come stabili strutture, obbligatorie per i piccoli comuni, finalizzate alla valorizzazione dell'ente comunale non poteva non prevedersi una figura che potesse districarsi in una normativa farraginoso, coordinare l'azione dei sottoposti e distribuire adeguatamente le scarse risorse disponibili in modo da evitare che il percorso associativo non si arenasse diventando inefficace e inefficiente. Il profilo più che altro "gestionale" del segretario dell'unione lo si evince indirettamente dal successivo comma

¹⁶⁹ Cfr. Poggi A., *op.cit.*, p. 117.

110 che alleggerisce quest'ultimo dai compiti di vigilanza e controllo, non prevedendo esplicitamente per il loro esercizio l'intervento segretariale¹⁷⁰. L'impatto del nuovo comma 5-ter, poi, lo si può meglio apprezzare se si considera che la formulazione originaria prevedeva solamente la possibilità che il presidente fosse coadiuvato da un segretario¹⁷¹. La modifica rende ancora più chiara la volontà del legislatore di far sì che anche le unioni, al pari dei comuni associati fossero adeguatamente "guidate" da un segretario. Sulla stessa lunghezza d'onda il secondo periodo che facendo salvi "gli incarichi per le funzioni di segretario già affidati ai dipendenti delle unioni e dei comuni", riconosce il ruolo svolto da quei funzionari¹⁷².

5.3 Le unioni tra vecchie e nuove funzioni.

Il comma 110, di cui si è accennato nel paragrafo precedente, prevede che possano essere svolte a livello associativo funzioni che la legislazione ha attribuito ai singoli comuni. Si tratta delle funzioni di responsabile anticorruzione (l. n. 190 del 2012), di responsabile per la trasparenza (d.lgs. n. 33 del 2013), di revisione, di valutazione e controllo di gestione (l. n. 150 del 2009) che richiedono adempimenti molto complessi da svolgere in particolar modo per i piccoli comuni¹⁷³. La soluzione offerta dalla legge n. 56, nell'impossibilità di esentare quei comuni dall'esercizio di funzioni cruciali, è la possibilità di gestirle in forma associata per mezzo dell'unione di comuni cui si aggiunge una certa autonomia organizzativa. Si prevede infatti che le funzioni di responsabile anticorruzione e di responsabile per la trasparenza debbano essere svolte da un funzionario dell'unione o dei comuni associati nominato dal presidente. Anche per quanto riguarda le funzioni di valutazione e controllo di gestione si evince l'autonomia riservata alle unioni: "sono attribuite dal presidente, sulla base di un regolamento approvato dall'unione stessa". La normativa mostra quindi una piena aderenza ai principi e agli intenti promossi dalla legislazione statale ma permette alle unioni di decidere in merito alla modalità organizzativa con cui svolgere quei compiti. Si tratta di una scelta, ad opinione di chi scrive, molto logica: fornire una cornice di fondo, lasciando che la normativa possa spiegarsi liberamente nelle diverse realtà locali. Lo stesso non può dirsi invece della funzione di revisione di cui alla lettera c) che dovrà essere svolte a seconda che l'unione

¹⁷⁰ La norma prevede che le funzioni di responsabile dell'anticorruzione e della trasparenza siano svolte genericamente da un funzionario dell'unione o di un comune associato.

¹⁷¹ Cfr. Barrera, op.cit., p. 251.

¹⁷² Ibidem, p. 252.

¹⁷³ La stessa Autorità nazionale anticorruzione ha chiarito la necessità di semplificare la normativa.

superi o meno la soglia dei 10000 abitanti da un unico revisore o da un collegio di revisione.

I commi 111 e 113 affrontano invece la funzione della polizia locale. Sin dalla legge n. 42 del 2009 essa è inserita tra le funzioni fondamentali¹⁷⁴, per le quali è previsto l'obbligo associativo a partire dal d.l. n. 78 del 2010. E' uno degli ambiti in cui più facilmente e più efficacemente si è sviluppata la gestione associata. Rimanevano però due questioni che sono risolte con chiarezza dalla presente normativa: l'ambito territoriale in cui agivano gli operatori di polizia e il rapporto tra sindaco e presidente dell'unione¹⁷⁵.

Per quanto riguarda l'ambito d'azione degli operatori, la legge Delrio prevede espressamente al comma 113 che le norme relative alle funzioni di polizia giudiziaria "sono riferite, in caso di esercizio associato [...], al territorio dei comuni in cui l'unione esercita le funzioni stesse". In realtà si sarebbe potuto giungere allo stesso risultato per via interpretativa: è ovvio che nel momento in cui si gestisce in via associata una funzione, questa debba essere esercitata in tutto il territorio interessato dalla cooperazione.

Anche per quanto riguarda il rapporto tra attribuzioni del sindaco e del presidente dell'unione la soluzione poteva giungere per via interpretativa. Sarebbe bastato infatti ripescare l'applicazione all'unione dei "principi previsti per l'ordinamento dei comuni" per attribuire al presidente le stesse prerogative del sindaco nel caso di gestione associata della funzione fondamentale di polizia municipale. La legge Delrio ha invece deciso di mettere un punto fermo in tal senso al comma 111.

Il rapporto tra unione e sindaci è affrontato anche al comma 112 con riferimento alla funzioni di protezione civile. All'unione sono attribuite funzioni di programmazione, di prevenzione e di approvvigionamento mentre i sindaci, in quanto autorità comunali di protezione civile, assumono "la direzione dei servizi di emergenza che insistono sul territorio del comune, nonché il coordinamento dei servizi di soccorso e assistenza e provvede agli interventi necessari" (art. 15, comma 3, l. n. 225 del 1993). Lo schema appare ben delineato: un chiaro riparto delle competenze tra i due soggetti, con l'unione chiamata sostanzialmente a fornire la cornice entro cui agiranno i sindaci.

Le disposizioni analizzate nel presente paragrafo mirano tutte a porre i comuni nelle condizioni di poter svolgere efficacemente le proprie funzioni tramite l'unione dei comuni. In tale ambito rientra anche il comma 114 che affrontando il tema delle risorse umane si limita ad affrontare l'aspetto del salario accessorio, disponendo il trasferimento di quest'ultimo all'unione contestualmente al trasferimento del dipendente.

¹⁷⁴ Anche l'art. 14, comma 27 del d.l. n. 78 del 2010 così modificato dall'art. 19 del d.l. n. 95 del 2012 prevede tra le funzioni fondamentali quella di "polizia municipale e polizia amministrativa locale".

¹⁷⁵ Cfr. Barrera P., op. cit., p. 256.

5.4 La difesa della disciplina derogatoria per i piccoli comuni.

Nel corso degli anni sono state previste norme in deroga rispetto alla disciplina “normale” per gli enti locali, a favore dei comuni più piccoli. Per evitare che tali vantaggi potessero venire meno con la partecipazione ad un'unione, soprattutto se di grandi dimensioni, il comma 115 stabilisce che “le disposizioni normative previste per i piccoli comuni si applicano alle unioni composte da comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti”. E' importante sottolineare come la formula non sia “unioni composte unicamente da comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti” cosicché essa si applica anche a quelle unioni asimmetriche in cui il piccolo comune è associato ad un altro ente comunale di dimensioni maggiori. Non si comprende allora perché anche un comune di medie o grandi dimensioni dovrebbe, in virtù del comma 105, essere indirettamente destinatario delle agevolazioni previste per i piccoli comuni per il solo fatto di essere associato a uno di questi. Inoltre alcune di quelle norme in deroga appaiono non compatibili con il percorso associativo: pensiamo ad esempio alla possibilità di affidare compiti gestori a componenti dell'organo di governo che evidentemente è un'alternativa alla gestione associata.

Stessa logica ha il comma 109 in virtù del quale, per il primo mandato agli amministratori delle unioni comprendenti piccoli comuni si applica la disciplina in materia di ineleggibilità, incandidabilità, inconfiribilità e incompatibilità prevista per i comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti.

5.5 Il ruolo delle unioni di comuni nello “svuotamento” delle province.

La legge n. 56 del 2014 ha nella riforma dell'ente provinciale la sua parte più nota e controversa. La nuova disciplina declassa la provincia a ente di secondo grado e riduce notevolmente il suo bagaglio competenziale in attesa della soppressione prevista dal progetto di riforma costituzionale (AS 1429). E' proprio lo “svuotamento funzionale” della provincia ad assumere rilievo rispetto ai comuni e alle forme associative. Se infatti la provincia rimane titolare solamente delle otto funzioni fondamentali enumerate ai commi 85 e 86 rimane da capire a chi saranno attribuite tutte le funzioni non fondamentali che fino alla legge Delrio svolgeva l'ente intermedio. A tal proposito il comma 89 dispone un riordino delle funzioni non fondamentali ad opera dello Stato e della regione, negli ambiti materiali di rispettiva competenza. Come deciso nella seduta della Conferenza unificata dell'11 Settembre 2014 il riordino interesserà anche i comuni e le loro forme associative.

Il punto 8 dell'accordo raggiunto in sede di conferenza prevede che tutte quelle funzioni degli enti di area vasta non assegnate alle città metropolitane o centralizzate a livello regionale per esigenze di esercizio unitario sono attribuite ai comuni e alle loro forme associative. Sostanzialmente l'accordo prevede una competenza amministrativa residuale dei comuni e delle forme associative in linea con il principio di sussidiarietà dell'art. 118 della Costituzione.

E' ovvio che in contesti provinciali caratterizzati da frammentazione comunale quelle funzioni saranno per lo più esercitate dalle forme associative e in particolare dalle unioni di comuni.

Il rischio del ridimensionamento delle province è proprio quello, in assenza di un limite dimensionale e demografico per le unioni, di fare di quest'ultime "enti di area vasta mascherati, perdendo la fisionomia propria di enti legati all'intercomunalità, ossia alla loro veste di "comuni di comuni", preposti alla gestione delle (sole) funzioni di prossimità"¹⁷⁶.

¹⁷⁶ De Martin G. C., *op.cit.*, 2013.

Conclusioni

1. Le difficoltà attuative della legge n. 56 del 2014.

Con la legge Delrio abbiamo terminato l'analisi della disciplina in materia di associazionismo obbligatorio.

Tale modello di cooperazione intercomunale era risultato essere necessario per l'affermazione e la valorizzazione di un'autonomia comunale progressivamente disegnata a partire dal 1990.

Introdotta più per esigenze di contenimento e razionalizzazione della spesa locale, l'associazionismo obbligatorio ha faticato però a trovare piena attuazione, come testimoniano d'altra parte le continue proroghe alle tappe del percorso associativo, di cui l'ultima prevista dal decreto mille proroghe per il 2016¹⁷⁷.

La legge n. 56 del 2014 non ha evidentemente risolto il problema: molti sono i fattori che continuano a ostacolare il percorso attuativo.

In primo luogo la disciplina vigente sconta del complesso e non del tutto chiarito riparto di competenza legislativa in materia di forme associative. La sovrapposizione, l'incoerenza, la confusione che ne consegue non ne facilita l'attuazione. Ciò a sua volta ostacola il raggiungimento di uno stabile equilibrio tra esigenze di uniformità e quelle di flessibilità. Se in gioco vi è l'effettività dell'autonomia comunale con tutti i risvolti menzionati sul piano amministrativo e della democraticità del sistema Italia è indispensabile un certo grado di uniformità che però deve convivere con elementi di flessibilità che permettano al modello di essere recepito e attuato in contesti territoriali molto diversi.

In secondo luogo appaiono fiacche, non incisive le norme sull'incentivazione. La legge Delrio si limita ai commi 131 e 134 a prevedere la possibilità per la regione di individuare misure per favorire la gestione associata tramite unioni di comuni e a stabilire una priorità per il finanziamento di progetti presentati dalle unioni di comuni¹⁷⁸.

In terzo luogo non è sufficiente ai fini di una piena attuazione la previsione di poteri sostitutivi, sui quali sono tra l'altro emersi dubbi di costituzionalità. E' necessario, come mette in evidenza Barrera¹⁷⁹, informare e formare i soggetti che saranno i protagonisti della

¹⁷⁷ L' art 4, comma 4 del d.l. n. 210 del 2015 sposta il termine per l'esercizio associato delle funzioni fondamentali al 31 dicembre 2016.

¹⁷⁸ Si tratta di progetti rientranti nel programma "6000 campanili", in cui rientrano interventi infrastrutturali di "adeguamento, ristrutturazione e costruzione di edifici pubblici, ivi compresi gli interventi relativi all'adozione di misure antisismiche, ovvero di realizzazione e manutenzione di reti viarie e infrastrutture accessorie e funzionali alle stesse o reti telematiche di NGN e Wi-Fi, nonché di salvaguardia e messa in sicurezza del territorio", finanziati attraverso una parte del Fondo istituito dal d.l. n. 69 del 2013.

¹⁷⁹ Barrera P., *op. cit.*, pag 263.

gestione associata (sindaci, consiglieri comunali, segretari e altri funzionari pubblici) in modo tale che siano chiare le finalità (che vanno ben al di là del contenimento dei costi) e le modalità.

E anche questo non basterebbe: l'ultimo tassello consisterebbe nel potenziamento della cooperazione e del coordinamento delle sinergie tra tutti gli enti che a vario titolo intervengono nel percorso associativo. A questo proposito un indubbio passo avanti potrebbe scaturire dal nuovo Senato delle autonomie, previsto nel d.d.l. Boschi (S. 1429-d) che in questi giorni è stato approvato in seconda deliberazione dal Senato¹⁸⁰. In quelle materie, tra cui proprio le “norme di principio sulle forme associative dei Comuni” in cui è prevista la legislazione paritaria di Camera e Senato, la nuova camera “alta” permetterebbe infatti di giungere a un raccordo a livello legislativo tra i vari soggetti coinvolti che potrebbe portare a licenziare normative su cui si è acquisito anche un consenso locale¹⁸¹.

Le criticità e i conseguenti correttivi alla legge Delrio sarebbero però soluzioni di ripiego. E' la stessa ratio della legge a dimostrarcelo. Se vogliamo ritrovare nella legge n. 56 una disciplina che miri all'attuazione del dettato costituzionale attraverso una razionalizzazione del modello associativo “obbligatorio” ci sbagliamo di grosso. Essa è dichiaratamente indirizzata, come detto prima, verso un'altra riforma costituzionale, attualmente all'esame del parlamento, che configura numerosi passi indietro per l'autonomia comunale.

Se si vuole che l'associazionismo obbligatorio diventi una realtà consolidata, il modo di essere “normale” dei comuni finalizzato alla loro piena valorizzazione sarebbe necessaria un' opera di costituzionalizzazione che non solo individui la soglia demografica al di sotto della quale prevedere l'obbligo associativo per l'esercizio anche solo delle funzioni fondamentali, ma introduca anche un'unica forma associativa stabile, flessibile e plurifunzionale. Il legislatore non dovrebbe inventarsi nulla di nuovo, la soglia c'è già come anche la struttura che risponda ai requisiti anzidetti: l'unione di comuni. In tal modo si fugherebbero molte perplessità che ostacolano il dispiegarsi di tale modello. In primo luogo infatti attribuire alla prospettiva associativa obbligatoria rango costituzionale permetterebbe di indirizzarsi con più sicurezza verso un riparto di competenza legislativa caratterizzato dal ruolo “forte” dello Stato, accompagnato dalla potestà regolamentare comunale.. Se infatti viene esplicitata la funzione attuativa che il legislatore deve esercitare è inevitabile attribuirlo allo Stato e negare qualsiasi differenziazione regionale. Non che

¹⁸⁰ Per l'approvazione definitiva manca la seconda deliberazione a maggioranza assoluta della Camera dei deputati.

¹⁸¹ E' pur vero che la riforma costituzionale prevede la possibilità per la Camera dei deputati di superare l'opposizione del nuovo Senato.

tale caratterizzazione “attuativa” non si possa ricavare anche dal testo vigente, considerando come più volte detto, il ruolo indefettibile che le forme associative assumono per il pieno sviluppo del principio autonomistico così come delineato nel nuovo Titolo V, ma un’esplicitazione in tal senso inevitabilmente aiuta. In secondo luogo la costituzionalizzazione ne favorisce il consolidamento nel nostro ordinamento determinando probabilmente un affievolimento delle resistenze locali. A tal proposito, inoltre, gli enti comunali non potrebbero più configurare l’associazionismo obbligatorio come una forma di invasione dello Stato nell’autonomia comunale costituzionalmente garantita, ma sarebbero invece “costretti” quanto meno a considerare la finalizzazione dell’obbligatorietà alla piena valorizzazione di quella stessa forma di autonomia così positivamente sviluppata dalla novella del 2000. In più vi è da considerare che l’intervento attuativo statale sarebbe finalmente ben delimitato e circoscritto dalla norma costituzionale, con la conseguente impossibilità di poter realizzare ardite soluzioni frutto di un’illimitata discrezionalità, lesive dell’autonomia comunale.

2. Le implicazioni del d.d.l. Boschi: dalla competenza statale in materia di forme associative

La riforma costituzionale contenuta nel d.d.l. Boschi non sembra andare nella direzione appena delineata. Non vi è alcun riconoscimento costituzionale per l’associazionismo obbligatorio e le unioni di comuni; pur tuttavia notevoli sono le implicazioni da dover analizzare.

L’art. 31 del d.d.l. che modifica l’art. 117 della Costituzione inserisce alla lettera p) tra le materie di competenza esclusiva dello Stato le “disposizioni di principio in materia di forme associative dei Comuni”. Con tale modifica il Governo tenta di risolvere definitivamente la *querelle* sul riparto di competenze legislative in materia a favore dello Stato. Sulla questione, come visto nel secondo capitolo, era più volte intervenuta la Corte Costituzionale sostenendo in prima battuta la riconduzione della materia nella potestà legislativa residuale delle regioni (art. 117, comma 4) per poi legittimare la disciplina statale in quanto rientrante nella materia “coordinamento della finanza pubblica” di potestà legislativa concorrente (art. 117, comma 3). Adesso la nuova lettera p), palese manifestazione di un’opera di “ricentralizzazione del sistema, in evidente contraddizione con il principio autonomistico sancito nell’art. 5 della Costituzione”¹⁸², elimina qualsiasi dubbio attribuendo la normativa di principio allo Stato. Certo, oggi questa disposizione

¹⁸² De Martin G.C., Luci e ombre della riforma costituzionale, in Amministrazione in cammino, 2015.

appare superflua considerando il cambio di rotta della Corte nella sentenza n. 15 del 2015, ma l'anno precedente, quando il testo cominciò il suo iter in commissione Affari costituzionali, non lo era affatto.

E' opportuno, a questo punto, fare una breve considerazione. L'impostazione che si era sostenuta, a proposito di riparto di competenza legislativa prevedeva che essendo le unioni, mere proiezioni dei comuni che lo compongono e non enti locali a se stanti, dovesse trovare applicazione la lettera p), secondo comma dell'art. 117 che riservava allo Stato la disciplina degli organi e delle funzioni fondamentali e la legislazione elettorale dei comuni, delle province e delle città metropolitane. Accanto alla disciplina statale limitata a questi tre ambiti materiali trovava spazio la potestà normativa dei comuni stessi, sancita agli articoli 114 e 117, sesto comma della Costituzione. Il dispiegarsi della potestà normativa dell'ente comunale avrebbe permesso l'emergere di profili di differenziazione necessari per permettere l'adattamento della forma associativa in diversi contesti territoriali.

Rispetto a questa configurazione "ottimale" il d.d.l. Boschi sembrerebbe andare nella giusta direzione se però, ci si limitasse, alla "nuova" lettera p). Se invece allargassimo il campo visivo in modo da includervi anche il "nuovo" sesto comma dell'art.117, ci accorgeremmo dell'esplicita subordinazione della potestà regolamentare degli enti locali a disposizioni di legge, statali e regionali. Di conseguenza con una potestà normativa soggetta ai limiti posti dal legislatore non potrebbe esplicarsi quel rapporto di competenza tra potestà statale e locale che avevamo delineato nell'impostazione "ottimale" e che risultava perfetto per coniugare esigenze di uniformità con quelle di differenziazione, tutelando nel contempo l'autonomia comunale da derive "centralistiche" della regione. Il disegno di riforma costituzionale, sembra invece configurare un "centralismo" statale, a detta di alcuni anche più spinto rispetto all'assetto pre-riforma del 2001.

3.... alla "decostituzionalizzazione" delle province.

Il progetto di riforma presentato dal governo espunge le province dal dettato costituzionale, privandole così del rango e delle garanzie relative. Ma davvero il legislatore ha rinunciato definitivamente all'ente di area vasta, caratterizzando di conseguenza come tassativo il nuovo elenco dell'art. 114? Sembrerebbe proprio di no se si va a guardare l'art. 39, comma 4 dell' AS. 1429, contenente le disposizioni finali. La norma in questione infatti prevede che la disciplina degli enti di area vasta, con esclusione dei "profili ordinamentali generali" fissati con legge dello Stato, sia adottata con legge regionale.

La “regionalizzazione” dell’ente di area vasta comporta evidentemente un aumento della complessità e della differenziazione a livello regionale, in evidente contrasto con l’intento semplificatorio e uniformante della legge n. 56 del 2014. La regione ha infatti davanti a sé diverse opzioni organizzative tra cui poter scegliere. Potrebbe infatti istituire un nuovo ente di area vasta, oppure appoggiarsi laddove sono previste alle città metropolitane e anche scegliere di attribuire le funzioni di area vasta alle province così come configurate dalla legge Delrio, decostituzionalizzate ma non soppresse dall’attuale riforma. Un’altra possibilità sarebbe quella di attribuire le funzioni “provinciali” alle unioni di comuni. Quest’ultima opzione ne stravolgerebbe completamente il ruolo di stabile modo di essere dei comuni, di strumento che permette loro di poter raggiungere un adeguato livello dimensionale per poter svolgere le funzioni loro attribuite, trasformandolo nel nuovo ente di area vasta.

Lungi dall’essere solamente un’ipotesi teorica, essa è stata delineata dalla legge regionale n. 26 del 2014 del Friuli Venezia Giulia. L’art. 5, comma 1, dispone infatti che le “unioni territoriali intercomunali, aventi natura di unioni di comuni”, esercitano funzioni e gestiscono servizi comunali, sovra comunali e di area vasta, il tutto in un contesto giuridico che in cui le province sono ancora previste dal quadro costituzionale.

Se il testo di riforma non avesse previsto quanto disposto dall’art. 39 comma 4, come d’altra parte prefigurato dall’articolato originario¹⁸³, l’elencazione dell’art. 114 Cost. sarebbe stata tassativa e di conseguenza il legislatore ordinario non avrebbe avuto la possibilità di configurare nuovi enti di area vasta. L’unione di comuni a quel punto, come delineato per il Titolo V attualmente in vigore, non avrebbe potuto che essere disegnata quale proiezione dei comuni associati, con tutte le conseguenze che abbiamo più volte ribadito rispetto al suo ruolo. Fermo restando che in tal caso le funzioni provinciale sarebbero state necessariamente trasferite alle regioni e ai comuni e perciò le unioni si sarebbero trovate a svolgere funzioni di area vasta attribuite ai comuni.

¹⁸³ La disposizione infatti è stata introdotta durante la prima lettura del Senato.

Bibliografia

Monografie e articoli accademici

- AA.VV., *Atlante dei piccoli Comuni 2015*, Fondazione ANCI ricerche, 2015.
- AA.VV., *Gestioni associate, unioni e fusioni di comuni*, Fondazione ANCI ricerche, in Guida per gli amministratori locali aggiornata alla legge n.56/2014, 2014, p. 141-155.
- AA.VV., *Il progetto di riforma costituzionale del Governo Renzi: una sorpresa positiva*, Osservatorio dell'associazione italiana dei costituzionalisti, 2014, p. 6-12.
- Baroni A.M., *La disciplina delle forme associative e lo sviluppo dell'autonomia comunale*, A.A 2009-2010.
- Baroni A.M., *L'associazionismo comunale in Italia*, in *L'intercomunalità in Italia e in Europa*, Cedam, 2013, p. 251-317.
- Barrera P., *Organi e funzionamento dell'unioni di comuni. Fusioni di comuni*, in il nuovo governo dell'area vasta, Jovene, 2014, p. 233-263.
- Bin R., *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, p. 365-382.
- D'Andrea C., *I Comuni polvere: tra dissoluzione pilotata e salvataggio delle funzioni. Alcune note a commento dell'art. 16 della "manovra-bis"*, in www.federalismi.it, 2011.
- D'Atena A., *Diritto regionale*, Giappichelli editore, 2013, p. 198-202.
- De Martin G.C., *Il sistema degli enti locali e le riforme costituzionali*, in *Amministrazione in cammino*, 2004.
- De Martin G.C., *Il sistema delle autonomie locali dopo il Titolo V: quali prospettive?*, in *Amministrazione in cammino*, 2006.
- De Martin G.C., *I nodi pendenti per attuare (correttamente) una riforma di sistema incompiuta*, in *Amministrazione in cammino*, 2009.
- De Martin G.C., *Introduzione*, in *L'intercomunalità in Italia e in Europa*, Cedam, 2013.

- De Martin G.C., *Il rischio crescente di autonomie finte*, in *Amministrazione in cammino*, 2015.
- De Martin G.C., *Luci e ombre della riforma costituzionale*, in *Amministrazione in cammino*, 2015.
- De Martin G.C., *Le autonomie nel d.d.l. 2613: un passo avanti e due indietro*, in *Le Regioni*, n.1/2015, p. 124-138.
- De Martin G.C., Di Folco M., *Un orientamento opinabile della giurisprudenza costituzionale in materia di comunità montane*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n.4/2009, p. 2970-2980.
- De Martin G.C., Di Folco M., *L'emarginazione del principio autonomistico e lo svuotamento delle garanzie costituzionali per le istituzioni provinciali in una sentenza "politica"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n.2/2015, p. 463- 471.
- Di Folco M., *La garanzia costituzionale del potere normativo locale*, Cedam, 2006.
- Esposito C., *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art.5 della Costituzione*, in *Dal regionalismo alla regione*, Il Mulino, 1973, p. 97-112.
- Falletta P., *L'espansione dei principi statali di coordinamento della finanza pubblica ai poteri ordinamentali sugli enti locali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2014, p. 1116-1123.
- Falletta P., *Le funzioni amministrative locali, tra attuazione e inattuazione del Titolo V*, Aracne Roma, 2012.
- Filippi R. - Maglieri A., *Le forme associative tra enti locali nella recente legislazione regionale: verso la creazione di differenti modelli ordinamentali*, in *Le istituzioni del federalismo*, n.3-4 2008, p. 341- 375.
- Follieri. E., *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, n.2/3 del 2003, p. 450.
- Mangiameli S., *Titolo V, ordinamenti degli enti locali e Comunità montane*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2005, p. 2122-2126.
- Marini F.S., *I tentativi di riforma del governo dell'area vasta, la recente esperienza italiana*, in *Il nuovo Governo dell'area vasta*, Jovene, 2014, p. 3-12.

Massa M., *Impugnazioni regionali contro l'accorpamento dei piccoli comuni*, in www.dirittiregionali.org, 2011.

Meloni G., *La semplificazione istituzionale-amministrativa e la riforma costituzionale*, in *Amministrazione in cammino*, 2005.

Meloni G., *Autonomia costituzionalmente garantita ed esercizio associato delle funzioni comunali*, in *L'intercomunalità in Italia e in Europa*, Cedam, 2013, p. 417-434.

Mordenti M., *La gestione associata delle funzioni negli Enti Locali*, Maggioli Editore, 2003.

Palazzi F., *L'ordinamento degli enti locali tra modifiche contingenti e necessità di riforma organica: lo stato attuale del dibattito*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 3-4/2008, p. 411.

Pajno S., *Considerazioni sulla riforma costituzionale in progress, tra Governo, Senato e Camera dei deputati*, in www.federalismi.it, 2014.

Poggi A., *Unione e fusione di comuni*, in *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, Jovene, 2014, p. 101-130.

Politi F., *La riorganizzazione dei territori comunali: istituzione di nuovi comuni mediante fusione ed unione di comuni*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Giuffrè editore, 2015, p. 2587-2614.

Rescigno G.U., *Sul fondamento (o sulla mancanza di fondamento) costituzionale delle Comunità montane*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2015, p. 2120-2122.

Rossi C., *Commento alla sentenza n. 22 del 11.02.201. Quando la "realtà è vista dalla periferia"*, in www.ancpi.it, 2014.

Tondi delle Mura V., *La riforma delle Unioni di Comuni fra "ingegneria" e "approssimazione" istituzionali*, in www.federalismi.it, 2012.

Vandelli L., *Il sistema delle autonomie locali*, il Mulino, 2004, p. 76-92.

Vandelli L., *Crisi economica e trasformazioni del governo locale*, in www.treccani.it, 2012.

Atti normativi citati

Leggi costituzionali

l. cost. n. 3/2001.

Leggi ordinarie

l. n. 439/1989.

l. n. 142/1990.

l. n. 59/1997.

l. n. 265/1999.

l. n. 131/2003.

l. n.42/2009.

l. n. 56/2014.

Decreti legislativi

d. lgs n. 112/1998.

d. lgs. n. 267/2000.

Decreti legge

d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010.

d.l. n. 98/2011, convertito con legge n. 111/2011.

d.l. n. 138/2011, convertito con legge n. 148/2011.

d.l. n. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012.

Sentenze della Corte Costituzionale

Sentenza n. 244/2005.

Sentenza n. 456/2005.

Sentenza n. 397/2006.

Sentenza n. 237/2009.

Sentenza n. 220/2013.

Sentenza n. 22/2014.

Sentenza n. 44/2014.

Sentenza n. 50/2015.

Riassunto

1. Introduzione

Obiettivo del presente lavoro è analizzare il ruolo delle unioni di comuni attraverso un percorso diacronico che ne metta in luce la progressiva rilevanza. Gli anni '90, infatti, hanno visto il graduale declinarsi del principio autonomistico. Tale sviluppo ha comportato inevitabilmente un aumento esponenziale delle prerogative attribuite all'ente di base che rischia di rimanere "lettera morta". Come possono infatti i piccoli comuni con meno di 5000 abitanti (quasi il 70% dei comuni italiani) assolvere a tutte le funzioni e ai compiti loro attribuiti? Ecco allora che entra in gioco, l'unione di comuni, che permette alle piccole realtà comunali di raggiungere adeguati livelli dimensionali per rispondere efficacemente al loro nuovo ruolo.

La riforma del Titolo V ha amplificato il problema, attraverso la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà che fa del comune il centro di un sistema amministrativo più vicino ai cittadini e per questo più efficace ed efficiente. L'unione dei comuni è in generale le forme associative diventano allora strumento imprescindibile per l'attuazione del disegno costituzionale. La riforma del 2001 inoltre rileva ai nostri fini in relazione alla natura dell'unione e al riparto di competenza legislativa.

Nel solco dell'inattuazione della riforma costituzionale di inizio secolo, si situa l'associazionismo obbligatorio per l'esercizio delle funzioni fondamentali previsto a partire dal d.l. n. 78 del 2010. L'istituzione dell'unione a questo punto non è più una mera possibilità ma un vero e proprio obbligo finalizzato al contenimento dei costi a livello locale.

Il modello associativo obbligatorio però rimane anch'esso sostanzialmente inattuato, anche in presenza di poteri sostitutivi. La normativa è farraginosa e in continua evoluzione e inoltre manca il necessario raccordo con tutti i soggetti coinvolti.

Cerca di porre rimedio a tale situazione la l. n. 56 del 2014 definendo e chiarendo il modello associativo obbligatorio e rafforzando la struttura dell'unione. Quest'ultima disciplina presenta però alcuni profili problematici: lo "svuotamento" funzionale delle province e la successiva decostituzionalizzazione ad opera del d.d.l Boschi che impatto avranno sulle unioni di comuni?

2. La disciplina antecedente alla riforma del Titolo V.

La legge n. 142 del 1990 è la prima disciplina organica, di sistema in materia di autonomie comunali e provinciali. Essa affronta in modo sistematico anche il tema delle forme

associative intercomunali ed è in quest'ambito che introduce nel nostro ordinamento l'unione di comuni.

Disciplinata dall'art. 26 essa è delineata come una struttura prodromica alla successiva fusione e quindi finalizzata alla riduzione della frammentazione comunale. Tale configurazione è evidente da alcune disposizioni. Ad esempio tra i prerequisiti fondamentali per l'istituzione di un'unione è richiesto che i comuni non abbiano una popolazione superiore ai 5000 abitanti e che siano appartenenti alla stessa provincia e contermini. Di una chiarezza lampante, poi, il termine temporale per il quale deve procedersi alla fusione entro dieci anni dalla costituzione dell'unione, pena lo scioglimento di quest'ultima. Una siffatta disciplina andava necessariamente incontro all'inattuazione. I comuni infatti, profondamente "gelosi" della propria identità, era ovvio che mostrassero resistenze nei confronti di un'unione il cui sbocco inevitabile, pena lo scioglimento, era la fusione degli stessi.

Con la legge n. 59 del 1997 i comuni diventano sede principale dell'amministrazione generale in virtù dell'introduzione del principio di sussidiarietà. Si configura perciò un vero e proprio "tsunami funzionale" che rischia di spazzare via la credibilità e la fiducia dei cittadini in quelle piccole istituzioni comunali che evidentemente non hanno i mezzi e le risorse per rispondere al loro nuovo ruolo.

Entra così in gioco l'associazionismo comunale e in particolare l'unione di comuni quale mezzo per permettere alle piccole realtà comunali di raggiungere i livelli di adeguatezza necessari. In alternativa, applicando il principio di differenziazione, funzioni e compiti sarebbero stati trasferiti ai livelli di governo successivi, dando vita ad un'allocazione delle funzioni a "macchia di leopardo" a seconda che i comuni superassero o meno l'esame del principio di adeguatezza. Ovviamente solo con la prima soluzione, ovvero con l'associazionismo intercomunale si permette l'effettiva applicazione del principio di sussidiarietà. La riforma Bassanini allora, riscoprendo implicitamente il ruolo delle unioni per l'esercizio di una pluralità di funzioni e servizi indipendentemente da una successiva fusione, fornisce nuova linfa ad una forma associativa paralizzata dal suo carattere strumentale.

Non poteva di conseguenza mancare una modifica della disciplina del 1990. La legge n. 265 del 1999 a tal fine realizza un' incisiva opera di flessibilizzazione e riorientamento dello strumento dell'unione, ben evidenziate nel nuovo art. 26. In primo luogo scompare l'espressione "in previsione di una loro fusione" con cui era disposta la natura temporanea e prodromica dell'unione. Quest'ultima diviene, quindi, una struttura a carattere

potenzialmente permanente finalizzata esclusivamente alla gestione associata di funzioni e servizi.

In secondo luogo la formula “di norma contermini” indica con chiarezza che possono far parte dell’unione anche comuni non confinanti, per i quali la gestione associata non potrà mai sfociare in una fusione. A ciò si aggiunga che la nuova disposizione non prevede più l’appartenenza dei comuni alla stessa provincia.

In terzo luogo cambia la soglia demografica per poter farne parte. L’unione diventa un istituto aperto a qualsiasi realtà comunale proprio perché non è più concepito come mezzo per ridurre il fenomeno della frammentazione comunale attraverso l’avvio di un processo di fusione, ma come strumento deputato all’esercizio e alla gestione in comune di funzioni e servizi.

Sintomatico del riorientamento dell’organismo dell’unione è anche la configurazione dell’unione come un ente di secondo grado, deputato unicamente all’esercizio di una pluralità di funzioni e compiti comunali.

In conclusione la disciplina introdotta dalla legge n. 265 del 1999 realizza importanti passi avanti. L’unione in via generale acquista la necessaria stabilità e flessibilità per poter divenire una soluzione efficace alle carenze dei piccoli comuni, l’indispensabile strumento per l’attuazione di un’autonomia comunale che rischia, nel momento del suo massimo sviluppo a costituzione invariata, di rimanere lettera morta.

3. Le implicazioni della riforma del Titolo V.

La riforma del Titolo V rileva ai fini del presente lavoro in relazione a tre aspetti: la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, la tassatività dell’enumerazione degli enti costitutivi della Repubblica e il riparto di competenza legislativa in materia di forme associative.

Per quanto riguarda il primo aspetto l’art. 118 dispone che “le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione”. Abbandonato, quindi, il principio del parallelismo in favore di quello di sussidiarietà, l’amministrazione pubblica è centrata sull’ente comunale. E’ evidente il cambio di prospettiva rispetto al passato: non si tratta più di un decentramento di funzioni amministrative dall’alto (Stato e regioni) verso il basso (enti locali), ma dell’attribuzione all’ente più vicino ai cittadini di una competenza amministrativa generale da cui poi si può risalire ai livelli successivi per quelle funzioni

che richiedano un esercizio unitario a livello provinciale, regionale o statale, seguendo le logiche dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione. Non si tratta perciò di una piatta costituzionalizzazione di quei principi ma della creazione di un nuovo sistema amministrativo centrato sul livello comunale e che deve essere ricostruito proprio a partire da quel livello. Una volta attuato l'art. 118 e individuate le funzioni fondamentali (art. 117, secondo comma, lettera "p"), proprie e conferite, l'associazionismo comunale rappresenta l'unico modo per garantire che i comuni sottodimensionati possano effettivamente diventare l'ente titolare della generalità delle funzioni amministrative, il baricentro di un nuovo sistema amministrativo che avvicinandosi al cittadino migliora in efficacia, efficienza e responsabilità. Le forme associative allora diventano una forma di attuazione del testo costituzionale e questa conclusione è particolarmente valida per le unioni di comuni che rappresentano in virtù del loro carattere stabile, strutturato e polifunzionale le strutture più idonee a tale scopo.

Un'altra importante implicazione della riforma del Titolo V in riferimento alle forme associative emerge dalla nuova formulazione dell'art. 114. Al primo comma si afferma che "la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato". Il dato più importante, ai fini del presente lavoro, è rinvenibile nella tassatività dell'elencazione. In questo modo il legislatore costituzionale ha escluso che possano essere configurati altri enti locali diversi da quelli esplicitamente richiamati. Le implicazioni per le forme associative sono evidenti: esse non possono essere qualificate come enti locali, come livelli di governo esponenziali di una comunità politica, ma esclusivamente come stabile potenzialità organizzativa dei comuni che ne fanno parte, per conto dei quali la forma associativa esercita funzioni a livello sovracomunale, permettendo al piccolo comune di svolgere quel ruolo previsto dal nuovo Titolo V.

Infine la legge costituzionale n. 3 del 2001 apre il fronte particolarmente caldo relativo al riparto di competenza legislativa in materia di forme associative. Se le forme associative sono mere proiezioni dei comuni aderenti sarebbe logico rintracciare la competenza esclusiva statale prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera p), in virtù della quale lo Stato disciplina materia elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane. Alla fonte statale si affiancherebbero statuti e regolamenti locali, esplicitamente previsti dalla Costituzione, per la disciplina di dettaglio e di tutti gli aspetti non previsti dalla lettera p). Se infatti alla forma associativa si applica il regime giuridico costituzionale dei comuni è ovvio che in virtù dell'equiordinazione sancita

dall'art. 114 non si potrebbe prevedere una competenza regionale che determinerebbe una dominanza delle regioni sulla forma associativa.

La Corte non ha seguito quest'impostazione. Con le sentenze n. 244 e 456 del 2005, in materia di comunità montane, il giudice costituzionale ha sancito la potestà legislativa regionale, per poi prevedere, ad integrazione di quanto detto nel 2005, uno spazio d'intervento per legislatore statale in materia di "principi di coordinamento della finanza pubblica" con la sentenza n. 239 del 2007. Il quadro viene però stravolto dalla sentenza n. 15 del 2015 in cui la Corte sostiene che le unioni, configurandosi, al di là dell'erronea definizione del comma 4, quali "forme istituzionali di associazione tra Comuni per l'esercizio congiunto di funzioni o servizi di loro competenza e non costituendo, [...] un ente territoriale ulteriore e diverso rispetto all'ente Comune", sono riconducibili alla competenza statale, ex art. 117, secondo comma, lettera p) .

Il giudice costituzionale, dunque, per la prima volta riconosce che le unioni siano mere proiezioni di comuni finalizzate allo svolgimento di funzioni che rimangono nella titolarità dell'ente riconosciuto dall'art. 114 e ne trae le conseguenze in ordine alla relativa competenza legislativa.

4. Il modello associativo obbligatorio negli anni della crisi economica.

Come abbiamo osservato precedentemente la riforma del Titolo V ha attribuito ai comuni la titolarità di tutte le funzioni amministrative esercitabili a livello locale, facendo dell'ente comunale il nuovo centro di amministrazione generale. Abbiamo allora configurato le forme associative come la necessaria forma di attuazione di questo disegno costituzionale. A questo punto però occorre chiedersi quale sia il modello associativo più coerente e soprattutto più efficace. Né il modello "volontario" né il modello "differenziato" conducono a soluzioni soddisfacenti. Se il primo non risolve il problema, il secondo conduce ad un assetto che non valorizza a pieno l'autonomia comunale. Il modello associativo "obbligatorio" invece vincolando i comuni ad associarsi, permette loro di ottemperare a tutti i compiti e a tutte le funzioni attribuite. L'autonomia comunale dunque non è lesa dall'obbligo associativo, ma valorizzata.

Il modello associativo "obbligatorio" per l'esercizio delle funzioni fondamentali è stato previsto nell'ambito di provvedimenti finalizzati al contenimento dei costi. A prevederlo per la prima volta è il d.l. n. 78 del 2010, convertito con legge 122 dello stesso anno. Esso è previsto per i comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti e per i comuni appartenenti o appartenuti a comunità montane, con una soglia demografica decisa dalla

legge regionale ma che deve comunque essere inferiore ai 3000 abitanti. Le funzioni fondamentali da esercitare obbligatoriamente in forma associata, attraverso unione o convenzione, sono quelle enumerate dall'art. 21, comma 3 della legge n. 42 del 2009. Non si tratta di un'elencazione precisa e dettagliata, il che ha comportato il permanere di numerosi dubbi ed incertezze in rapporto alle funzioni fondamentali dei comuni.

Un ruolo rilevante nel modello "obbligatorio" è attribuito alle regioni e allo Stato. Se la legge regionale determinava lo "spazio" dell'associazionismo obbligatorio attraverso l'individuazione della "dimensione territoriale ottimale", lo Stato era chiamato tramite dpcm a stabilirne il "tempo", ovvero le diverse tappe attraverso cui giungere ad una effettiva gestione associata delle sei generiche funzioni fondamentali individuate dalla legge sul federalismo fiscale del 2009. Esso inoltre stabiliva il limite demografico minimo della forma associativa nel quadruplo della popolazione del comune più piccolo per evitare che venissero costituite unioni o convenzioni troppo piccole e dunque inefficienti prima ancora che inefficaci.

Sia le leggi regionali che il dpcm non furono mai approvati. Al decreto governativo si è sostituito il d.l. n. 98 del 2011 convertito con legge n. 111. Esso riproporrà le tappe del dpcm e stabilirà il limite demografico minimo dell'unione in 5000 abitanti o nel quadruplo del comune più piccolo tra quelli associati.

Un profondo mutamento del modello associativo obbligatorio delineato fino a questo punto è introdotto dal decreto legge n. 138 del 2011, convertito con legge n. 148/2011. L'art. 16 introduce un secondo "binario" dell'associazionismo obbligatorio che si affianca a quello previsto dal d.l. n. 78 del 2010. I comuni fino a 1000 abitanti sono infatti obbligati all'esercizio associato di tutte le funzioni e servizi loro attribuiti, tramite un'unione di comuni per la quale, è prevista, come esplicitato dal comma 3, una disciplina derogatoria rispetto quella fissata dall'art. 32 Tuel.

Oggetto di forti resistenze la normativa del d.l. n. 138 sulle unioni "speciali" non è mai stata attuata ed è stata oggetto di revisione ad opera del d.l. n. 95 del 2012. Questo intervento legislativo, dopo anni caratterizzati da discipline confuse, parziali, dettate più dall'urgente necessità di intervenire sulle spese a livello locale che sulla volontà di delineare un modello associativo che potesse porre i piccoli comuni in condizione di svolgere il nuovo ruolo previsto dal testo costituzionale, risulta un importante passo avanti. L'art. 19 conferma il binario dell'associazionismo obbligatorio per i comuni fino a 5000 abitanti previsto già a partire dal 2010 ma lo ricollega ad una nuova enumerazione delle funzioni fondamentali direttamente prevista dal d.l. n. 95 del 2012 e relega al rango di

mera possibilità l'istituzione dell'unione "speciale" riservata ai comuni fino a 1000 abitanti per l'esercizio di tutte le funzioni e per la gestione dei servizi loro attribuiti. Il modello "obbligatorio", dunque, torna ad essere impostato su un unico binario.

Sistematico nei contenuti, il d.l. n. 95 presta anche il fianco a dubbi di costituzionalità in riferimento alla forma del decreto legge. Già con la sentenza n. 220 del 2013 la Corte, sosteneva non a torto, che "il decreto legge, atto destinato a fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza, è strumento normativo non utilizzabile per realizzare una riforma organica e di sistema". Quella pronuncia, in virtù della corrispondenza tra chiesto e giudicato, non incideva sull'art. 19 e dichiarava l'illegittimità costituzionale degli articoli 17 e 18 relativi rispettivamente a province e città metropolitane e dell'art. 23 del d.l. n. 201 del 2011.

Solo un anno dopo la Corte, con la sentenza n. 44 del 2014 avrebbe affrontato l'articolato relativo all'associazionismo comunale, salvando le disposizioni dell'art. 19 tramite dichiarazione di inammissibilità del ricorso presentato da alcune regioni relativo alla violazione dell'art. 77 della Costituzione. La disciplina era quindi "salva", il consenso al percorso associativo era pressoché unanime ma questo stentava ad essere attuato, tanto è vero che la legge di stabilità per il 2014 era costretta ad intervenire per modificare le tappe dell'associazionismo. Qual'era l'impedimento? Probabilmente proprio il "contenitore formale" della disciplina, ossia il decreto legge e più precisamente il suo particolare processo di formazione, il quale offre pochi spazi e poco tempo alla discussione e al raggiungimento di un accordo politico con i soggetti maggiormente coinvolti (regioni e comuni). Come afferma Barrera per vincere la "sfida dell'associazionismo intercomunale [...] non basta affermare, proclamare (persino minacciare poteri sostitutivi) se la pianta non è coltivata con pazienza, informando, formando e orientando tutti gli attori interessanti".

Se l'ulteriore fallimento era connesso alla sostanziale asimmetria tra contenuto (riforma organica e di sistema) e forma (decreto legge) era inevitabile che il successivo intervento non compiesse lo stesso errore. La legge n. 56 del 2014 riforma organicamente e sistematicamente l'ambito locale e in questo disegno, una posizione di notevole importanza occupa la cooperazione intercomunale. Due sono gli aspetti più rilevanti da mettere in luce. In primo luogo la legge n. 56 conferma il modello introdotto dall'art. 14, comma 28 del d.l. n. 78 del 2010, con le modifiche introdotte dal d.l. n. 95 del 2012. Continua perciò a prevedersi l'esercizio obbligatorio delle funzioni fondamentali elencate al comma 27, per i comuni con meno di 5000 abitanti, oppure 3000 nel caso di comuni appartenenti o

appartenuti a comunità montane, mediante convenzioni o unioni di comuni. La legge Delrio, inoltre ribadisce il modello a “binario unico” dell’obbligo di esercizio associato ed abrogando i primi 13 commi dell’art. 16 del d.l. n. 138 (così come revisionato nel 2012) elimina anche la mera possibilità di istituire unioni speciali per lo svolgimento della totalità dei servizi e delle funzioni.

In secondo luogo la legge Delrio rileva in relazione allo “svuotamento” delle province. Se infatti la provincia rimane titolare solamente delle otto funzioni fondamentali enumerate ai commi 85 e 86 rimane da capire a chi saranno attribuite tutte le funzioni non fondamentali che fino alla legge Delrio svolgeva l’ente intermedio. A tal proposito il comma 89 dispone un riordino delle funzioni non fondamentali ad opera dello Stato e della regione, negli ambiti materiali di rispettiva competenza. Come deciso nella seduta della Conferenza unificata dell’11 Settembre 2014 il riordino interesserà anche i comuni e le loro forme associative.

Il punto 8 dell’accordo raggiunto in sede di conferenza prevede che tutte quelle funzioni degli enti di area vasta non assegnate alle città metropolitane o centralizzate a livello regionale per esigenze di esercizio unitario sono attribuite ai comuni e alle loro forme associative.

4. Il d.d.l. Boschi: quali prospettive per l’unione di comuni?

Con la legge Delrio abbiamo concluso l’esame diacronico della disciplina relativa all’unione di comuni. E’ opportuno adesso concentrare l’attenzione sui potenziali sviluppi insiti nel progetto di riforma costituzionale oggi all’esame del Parlamento. Sono due gli aspetti rilevanti: il nuovo riparto di competenza legislativa in materia di forme associative e le conseguenze della “decostituzionalizzazione” delle province.

Per quanto riguarda il primo aspetto l’art. 31 del d.d.l. modifica l’art. 117 della Costituzione inserendo alla lettera p) tra le materie di competenza esclusiva dello Stato le “disposizioni di principio in materia di forme associative dei Comuni”. Con tale modifica il Governo tenta di risolvere definitivamente la *querelle* sul riparto di competenze legislative in materia di forme associative a favore dello Stato.

E’ opportuno, a questo punto, fare una breve considerazione. L’impostazione che si era sostenuta, a proposito di riparto di competenza legislativa prevedeva che essendo le unioni, mere proiezioni dei comuni che lo compongono e non enti locali a se stanti, dovesse trovare applicazione la lettera p), secondo comma dell’art. 117 che riservava allo Stato la disciplina degli organi e delle funzioni fondamentali e la legislazione elettorale dei comuni, delle province e delle città metropolitane. Accanto alla disciplina statale limitata a questi

tre ambiti materiali trovava spazio la potestà normativa dei comuni stessi, sancita agli articoli 114 e 117, sesto comma della Costituzione. Il dispiegarsi della potestà normativa dell'ente comunale avrebbe permesso l'emergere di profili di differenziazione necessari per permettere l'adattamento della forma associativa in diversi contesti territoriali.

Rispetto a questa configurazione "ottimale" il d.d.l. Boschi sembrerebbe andare nella giusta direzione se però, ci si limitasse, alla "nuova" lettera p). Se invece allargassimo il campo visivo in modo da includervi anche il "nuovo" sesto comma dell'art. 117, ci accorgeremmo dell'esplicita subordinazione della potestà regolamentare degli enti locali a disposizioni di legge, statali e regionali. Di conseguenza con una potestà normativa soggetta ai limiti posti dal legislatore non potrebbe esplicarsi quel rapporto di competenza tra potestà statale e locale che avevamo delineato nell'impostazione "ottimale" e che risultava perfetto per coniugare esigenze di uniformità con quelle di differenziazione, tutelando nel contempo l'autonomia comunale da derive "centralistiche" della regione. Il disegno di riforma costituzionale, sembra invece configurare un "centralismo" statale, a detta di alcuni anche più spinto rispetto all'assetto pre-riforma del 2001.

Il progetto di riforma inoltre espunge le province dal dettato costituzionale, privandole così del rango e delle garanzie relative. Ma davvero il legislatore ha rinunciato definitivamente all'ente di area vasta, caratterizzando di conseguenza come tassativo il nuovo elenco dell'art. 114? Sembrerebbe proprio di no se si va a guardare l'art. 39, comma 4 dell'AS. 1429, contenente le disposizioni finali. La norma in questione infatti prevede che la disciplina degli enti di area vasta, con esclusione dei "profili ordinamentali generali" fissati con legge dello Stato, sia adottata con legge regionale.

La "regionalizzazione" dell'ente di area vasta comporta evidentemente un aumento della complessità e della differenziazione a livello regionale, in evidente contrasto con l'intento semplificatorio e uniformante della legge n. 56 del 2014. La regione ha infatti davanti a sé diverse opzioni organizzative tra cui poter scegliere. Potrebbe infatti istituire un nuovo ente di area vasta, oppure appoggiarsi laddove sono previste alle città metropolitane e anche scegliere di attribuire le funzioni di area vasta alle province così come configurate dalla legge Delrio, "decostituzionalizzate" ma non soppresse dall'attuale riforma. Un'altra possibilità sarebbe quella di attribuire le funzioni "provinciali" alle unioni di comuni. Quest'ultima opzione ne stravolgerebbe completamente il ruolo di stabile modo di essere dei comuni, di strumento che permette loro di poter raggiungere un adeguato livello dimensionale per poter svolgere le funzioni loro attribuite, trasformandolo nel nuovo ente di area vasta.

Lungi dall'essere solamente un'ipotesi teorica, essa è stata delineata dalla legge regionale n. 26 del 2014 del Friuli Venezia Giulia. L'art. 5, comma 1, dispone infatti che le "unioni territoriali intercomunali, aventi natura di unioni di comuni", esercitano funzioni e gestiscono servizi comunali, sovra comunali e di area vasta, il tutto in un contesto giuridico che in cui le province sono ancora previste dal quadro costituzionale.

Se il testo di riforma non avesse previsto quanto disposto dall'art. 39 comma 4, come d'altra parte prefigurato dall'articolato originario, l'elencazione dell'art. 114 Cost. sarebbe stata tassativa e di conseguenza il legislatore ordinario non avrebbe avuto la possibilità di configurare nuovi enti di area vasta. L'unione di comuni a quel punto, come delineato per il Titolo V attualmente in vigore, non avrebbe potuto che essere disegnata quale proiezione dei comuni associati, con tutte le conseguenze che abbiamo più volte ribadito rispetto al suo ruolo. Fermo restando che in tal caso le funzioni provinciali sarebbero state necessariamente trasferite alle regioni e ai comuni e perciò le unioni si sarebbero trovate a svolgere funzioni di area vasta attribuite ai comuni.