

«.....GA.....»

IL *RESTYLING* DELLE UNIONI E L'ESERCIZIO ASSO- CIATO DELLE FUNZIONI DEI COMUNI ALLA LUCE DEL- LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA *SPENDING REVIEW*

di Francesco Palazzotto

La riforma che ha interessato il sistema delle autonomie locali, seppur realizzata in assenza di un disegno riformatore unitario, è espressione dell'esigenza di far fronte alla gravissima emergenza economica e finanziaria che attualmente investe la quasi totalità dei Paesi Europei, tale da mettere a repentaglio la tenuta del sistema di welfare degli stessi. La disciplina del 2012 si può dividere idealmente in tre macroaree: la prima parte si può identificare nel co. 1: novella dell'art. 14, coo. 27 ss., del d.l. 31.5.2010, n. 78 (conv. in l. 30.7.2010, n. 122), in tema di esercizio associato delle funzioni da parte dei comuni fino a 5000 abitanti; la seconda parte nel co. 2 (nonché 5 e 6): novella dell'art. 16, coo. 1-16, d.l. 13.8.2011, n. 138 (conv. in l. 14.9.2011, n. 148), in tema di unioni speciali fra i comuni fino a 1000 abitanti; la terza parte nel co. 3: novella dell'art. 32 d.lgs. 18.8.2000, n. 267, ossia della norma base in tema di unioni fra comuni.

The reform that has concerned the system of local self-government, although produced in the absence of a design reformer unit, is an expression of serious economic and financial emergency that currently affects almost all European countries, such as to endanger the maintenance of the welfare system of the same. The reform performed on 2012 can be divided ideally into three main areas: the first part can be identified in the co. 1: news art. 14, co. 27 et ss., of d.l. 31.5.2010, n. 78 (which became l. 30/07/2010, n. 122), on the exercise of the functions associated by municipalities up to 5.000 inhabitants, the second part in the co. 2 (as well as 5 and 6): news art. 16, co. 1-16, d.l. 13.8.2011, n. 138 (which became l. 09/14/2011, n. 148), in terms of special partnerships between the municipalities up to 1.000 inhabitants, and the third part in the co. 3: news art. 32 d.lgs. 18.8.2000, n. 267, which is the standard basis in terms of partnerships between municipalities.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il riordino delle realtà associative locali dal 2009 al 2011. 3. Il nuovo articolo 14, d.l. 31.5.2010, n. 78 (conv. in l. 30.7.2010, n. 122) riguardo le “funzioni fondamentali”. 4. L'esercizio associato delle “funzioni fondamentali” nei comuni con popolazione compresa tra 1.001 e 5.000 abitanti. Le Unioni e le Convenzioni. 5. Unioni speciali fra comuni fino a 1.000 abitanti. 6. Le modifiche che hanno interessato l'art. 32 T.U.E.L.. 7. Il ruolo del legislatore regionale. 8. Conclusioni.

1. Introduzione¹

Prima di inoltrarci nell'analisi della nuova disciplina che ha interessato ultimamente la riorganizzazione strutturale e funzionale dei comuni, dettata dall'esigenza di far fronte alla

gravissima emergenza economica e finanziaria che attualmente investe la quasi totalità dei Paesi Europei, tale da mettere a repentaglio la tenuta del sistema di *welfare* degli stessi, è opportuno richiamare brevemente il quadro generale della disciplina che ha riguardato la riforma del sistema delle autonomie locali a partire dagli anni 90 del secolo

¹ Saggio sottoposto con esito positivo alla procedura di referaggio ai sensi del Regolamento interno della Rivista

scorso. La vicenda delle Unioni di comuni è l'emblema delle modifiche disciplinari realizzate in assenza di un disegno riformatore unitario che ha dato luogo ad una disorganica sovrapposizione di modelli discordanti e confliggenti.

Il primo modello, introdotto con la l. 8.6.1990, n. 142², nascendo dall'esigenza di contrastare la frammentazione territoriale per far fronte al fenomeno dei c.d. comuni polverizzati, favoriva l'aggregazione e la riorganizzazione dei comuni, ma configurava l'Unione di comuni quale nuovo e temporaneo ente locale antecedente alla necessaria fusione degli stessi³. La realtà locale, all'epoca veniva considerata come arretrata e immobilizzata nel campanilismo, per cui il legislatore sentiva l'esigenza di promuovere un processo coattivo di accorpamento delle realtà interessate⁴. A causa della resistenza effettuata da parte delle popolazioni locali, timorose di perdere la propria identità, si è avuta una moltiplicazione di altre formule organizzative per l'esercizio di una pluralità di funzioni o di servizi diverse dalle Unioni, che all'epoca erano

² Per una visione diacronica, v. M.S. GIANNINI (a cura di), *I Comuni*, Neri Pozza, Vicenza, 1967; G. BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Cedam, Padova, 1969; A. ORSI BATTAGLINI, *Le autonomie locali nell'ordinamento regionale*, Giuffrè, Milano, 1974; U. POTOTSCHNIG (a cura di), *Legge generale sull'amministrazione locale*, Cedam, Padova, 1977; F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Giuffrè, Milano, 1979; G.C. DE MARTIN, *L'amministrazione locale nel sistema delle autonomie*, Giuffrè, Milano, 1984; G. PASTORI, *Comune* (ad vocem), in *Dig. Disc. pubbl.*, III, 1989; L. VANDELLI-R. SCARCIGLIA, *Comune* (ad vocem), in *Enc. giur.*, Roma, 1995.

³ V. art. 26, l. 8.6.1990, n. 142.

In dottrina v. M. BASSANI, *Art. 26 (Unioni di comuni)*, in V. ITALIA e M. BASSANI (con il coordinamento di), *Le autonomie locali (Legge 8 giugno 1990, n. 142)*, Giuffrè, Milano, 1990, 376 ss.

⁴ Il modello introdotto dalla l. 8.6.1990, n. 142 non ha avuto seguito, tanto che dopo un decennio si è visto un aumento dei comuni che sono passati da 8.088 a 8.103, cfr. S. MANGIAMELI, *La questione locale. Le nuove autonomie nell'ordinamento della Repubblica*, Donzelli editore, Roma, 2009.

Già M. S. GIANNINI proponeva una riduzione dei comuni a 1.000, proponendo di incentrare il sistema autonomistico nelle regioni, cfr. M. S. GIANNINI, *Prefazione* a S. MELONI, V. SANTANTONIO, L. TORCHIA, *Le funzioni del governo locale in Italia*, vol. I: *Il dato normativo*, Milano 1988, 3.

finalizzate alla successiva fusione⁵.

Le Unioni di comuni hanno ricevuto un impulso positivo solo con l'entrata in vigore della l. 3.8.1999, n. 265 (*Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla l. 8.6.1990, n. 142*), successivamente confermato dal d.lgs. 18.8.2000, n. 267 (T.U.E.L.), grazie alla quale il legislatore ha promosso un modello di associazionismo locale fondato sulla libertà di associazione fra comuni, non predeterminate alla fusione, ma che con una gestione unitaria delle funzioni e dei servizi, sfruttando i benefici dell'economia di scala e gli incentivi statali e regionali all'uopo predisposti, avrebbe garantito al meglio le esigenze e gli interessi delle piccole realtà locali⁶.

L'affermarsi di questo modello di associazionismo non finalizzato alla fusione e la flessibilità dell'istituto consentita dalla disciplina, come stabilita dal T.U.E.L., ha sortito nel tempo un grave effetto negativo. Durante questo decennio, si sono creati nuovi modelli istituzionali con nuove sedi decisionali che hanno portato ad una sovrapposizione e una duplicazione di funzioni, incarichi ed emolumenti, non più conciliabile con gli obiettivi a breve termine del pareggio di bilancio e del rispetto del patto di stabilità imposti dall'Unione Europea. Il Governo, infatti, a partire dal 2009, ha avviato una nuova opera di riordino e semplificazione delle realtà associative portata avanti con svariati interventi, ma tutti connotati esclusivamente dalla finalità di contenimento della spesa pubblica allo scopo di sgravare il Paese dal peso del deficit di bilancio e del debito pubblico accumulatosi negli anni passati.

2. Il riordino delle realtà associative locali dal 2008 al 2011.

Il primo tentativo di riordino delle realtà associative locali, ad opera della normativa

⁵ V. P. BILANCIA, *L'associazionismo obbligatorio dei comuni nelle più recenti evoluzioni legislative*, 2012, www.federalismi.it.

⁶ A. CELOTTO, A. D'ALOIA, C. PIETROBELLI, G. VESPERINI (a cura di), *I piccoli comuni nel sistema dei poteri locali. Profili problematici e proposte*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, 44 ss.

statale, ha riguardato le Comunità montane⁷. La normativa statale a partire dal 2008 con la l. 24.12.2007, n. 244 (l. finanziaria per il 2008), ha disposta la riduzione del Fondo di finanziamento ordinario⁸ delle Comunità, arrivando, con il co. 187 dell'art. 2 della l. 23.12.2009, n. 191 (l. finanziaria per il 2010)⁹, alla cessazione *tout court* del concorso dello Stato al finanziamento delle Comunità montane¹⁰.

Tutto ciò ha portato, ultimamente, a diversi interventi da parte della Corte costituzionale¹¹, che, sulla scia di quanto affermato precedentemente¹², una volta riconosciuta l'appartenenza della materia riguardante la potestà legislativa alla competenza residuale regionale, riguardo la disciplina delle forme associative tra Enti locali, più in particolare in materia di ordinamento delle Comunità mon-

tane¹³, stabilendo, tra l'altro, che le stesse non sono enti "costituzionalmente necessari" ai sensi dell'art. 114 cost., ha riconosciuto la possibilità allo Stato, di predisporre dopo la riduzione anche la cessazione da parte dello stesso del concorso al finanziamento delle Comunità montane, sia pur con alcune eccezioni¹⁴, in nome del principio di coordinamento della finanza pubblica

Occorre sottolineare che la Corte nelle citate sentenze ha anche chiarito che la disciplina di riordino dettata dal legislatore statale, in nome delle esigenze di coordinamento della finanza pubblica¹⁵, non può spingersi sino all'indicazione di aspetti dettagliati, quali le prescrizioni che stabiliscono precisi criteri almetrici per l'individuazione delle Comunità da sopprimere, o il numero minimo dei comuni che devono far parte di una Comunità, o la popolazione massima, nonché la previsione di automatismi che privino le regioni dei propri margini di autonomia nel disciplinare questa materia, tenuto conto che la stessa, sia per quel che riguarda l'ordinamento, sia per quel che concerne l'organizzazione amministrativa afferisce alla loro competenza legislativa residuale¹⁶ (art. 117, co. 4, cost.) e alle fonti lo-

⁷ Per la ricostruzione data dalla Corte costituzionale alla disciplina delle Comunità montane e sui problemi concernenti il finanziamento, v. N. VICECONTE, *Comunità montane e Corte costituzionale: nuovi nodi da sciogliere?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2010.

⁸ V. art. 34, d.lgs. 30.12.1992, n. 504.

⁹ Sullo scontro tra le prerogative regionali e le esigenze di finanza pubblica, v. S. MUTTONI, *Punti fermi in tema di Comunità montane? Prime note a Corte cost., sent. 24 luglio 2009, n. 237*, in *Il diritto della Regione*, 2009.

¹⁰ Stabilendo, con le modifiche apportate al co. 187 dell'art. 2 della l. 23.12.2009, n. 191 dal d.l. 25.1.2010, n. 2, che, nelle more dell'attuazione della legge-delega sul federalismo fiscale (l. 5.5.2009, n. 42), il 30 per cento delle risorse in precedenza destinate alle comunità montane è assegnato ai comuni appartenenti alle comunità montane e il riparto avverrà previa intesa sancita in Conferenza unificata.

¹¹ V. C. cost., 27.7.2009, n. 237; 25.1.2010, n. 27; 17.11.2010, n.326; 21.3.2011, n. 91.

¹² Si v. C. cost., 6.7.2001, n. 229, che riassume tutte le acquisizioni del passato (in base al Titolo V non ancora modificato) in merito alle forme associative come istituzioni del governo locale; *in questa sentenza le comunità montane vengono ascritte alla categoria degli enti diversi da comuni e province, costituzionalmente non necessari, esse costituiscono «strumenti organizzativi del sistema delle autonomie locali», «“ordinamento” di enti locali tramite enti locali», «proiezioni organizzative e funzionali degli enti locali necessari», la loro istituzione rappresenta «una misura di razionalizzazione della rete delle autonomie comunali, per l'esercizio in comune di funzioni che malamente sarebbero gestite da enti troppo frammentati sul territorio montano».*

¹³ Cfr. T. F. GIUPPONI, *Le Comunità montane tra legislazione statale, legislazione regionale e autonomia locale: il regime delle incompatibilità*, nota a Corte cost. n. 456 del 2005, in *Le Regioni*, 2006; S. MANGIAMELI, *Titolo V, ordinamento degli enti locali e Comunità montane*, nota a Corte cost. n. 244 del 2005, in *Giur. cost.*, 2005; G. U. RESCIGNO, *Sul fondamento (o sulla mancanza di fondamento) costituzionale delle Comunità montane*, nota a Corte cost. n. 244 del 2005, in *Giur. cost.*, 2005.

¹⁴ Cfr. all'influenza del principio di ragionevolezza e alla certezza delle fonti di finanziamento degli enti territoriali v. F. CALZAVARA, *Prime osservazioni sulla sentenza n. 326 del 2010: una sentenza quasi additiva? (ovvero “il legislatore non dimentichi ragionevolezza e proporzionalità”)*, in www.federalismi.it, n. 24/2010.

¹⁵ Sulla prevalenza ed espansività rinvenibile nella clausola del "coordinamento della finanza pubblica", L. GORI, *La «via» problematica del coordinamento della finanza pubblica per il riordino (e la soppressione?) delle comunità montane*, in *Riv. dir. agr.*, 2009; A. STERPA, *Il decreto-legge n. 138 del 2011: riuscirà la Costituzione a garantire l'autonomia di Regioni e Comuni?*, in www.federalismi.it, n. 16/2011.

¹⁶ Cfr. alle diverse esperienze regionali, R. FILIPPINI, A. MAGLIERI, *Le forme associative tra enti locali nella recente legislazione regionale: verso la creazio-*

cali (art. 4, co. 5, l. n. 131/2003).

Contestualmente il legislatore statale è intervenuto sui consorzi fra comuni.

Sempre nell'ottica del ridimensionamento e quindi del contenimento della spesa, il legislatore statale con il co. 186 dell'art. 2, l. 23.12.2009, n. 191 (l. finanziaria per il 2010), come modificata dal d.l. 25.1.2010, n. 2, ha previsto la soppressione dei consorzi di funzioni¹⁷ tra gli enti locali, ad eccezione dei ba-

ne di differenti modelli ordinamentali, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008.

¹⁷ Al fine di risolvere il problema che riguarda il confine, assai labile, fra la figura del consorzio di funzioni e quella del consorzio di servizi, v. C. conti, Lazio, 14.2.2011, n. 15, la quale afferma che *“Qualora l'attività dell'ente consortile si espliciti mediante atti amministrativi o comportamenti configuranti espressione del potere autoritativo della pubblica amministrazione, la natura dell'attività posta in essere costituisce una funzione, ovvero la cura concreta di interessi pubblici finalizzata al raggiungimento di uno scopo tipizzato dalla legge. I destinatari di tale potere, orientato per legge alla cura degli interessi pubblici, si pongono in una posizione di mera soggezione, o al più, d'interesse legittimo. Qualora, invece, l'azione della pubblica amministrazione si traduca nella pura erogazione di un servizio alla collettività, in attuazione di precetti costituzionali afferenti a diritti soggettivi assoluti, quali il diritto alla salute o all'assistenza domiciliare per gli anziani o per i diversamente abili, si è al cospetto di un consorzio di servizi.”* [...] *“La natura consortile del servizio non muta se una frazione non preponderante dell'attività sia gestita secondo atti amministrativi funzionali alla resa del servizio, rientrando nella normale organizzazione di un consorzio di servizi la costituzione di un'unità organizzativa di tipo amministrativo con finalità servente l'ottimale resa del servizio pubblico medesimo.”*, il giudice contabile ha incluso a mero titolo esemplificativo, nei consorzi di funzione *“quelle forme organizzative che prevedono la gestione associata dei servizi anagrafici, dei sistemi informativi automatizzati, delle funzioni di polizia locale ed amministrativa, della riscossione di tributi e imposte locali.”* e nei consorzi di servizi *“gli organismi consortili che gestiscono i servizi pubblici locali a rilevanza economica, i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica e i servizi strumentali a più enti territoriali, quali ad esempio la raccolta dei rifiuti solidi urbani, il servizio idrico integrato (sul punto cfr. Corte Cost. sent. n.325 del 3 novembre 2010), il servizio di depurazione delle acque reflue, il servizio di trasporto, i servizi manutentivi di parchi e giardini o di immobili comunali.”*. In dottrina si v. M.S. GIANNINI, *Il Pubblico Potere*, Bologna, 1986; F. CATTANEO, voce *Servizio Pubblico*, Enc. Dir.; U. POTOTSCHING, *I servizi pubblici*, Padova, 1964; F. MARUSI, voce *Servizio Pubblico*, in *Noviss. Dig. It.*; MIELE, voce *Funzione Pubblica*, in *Noviss. Dig. It.*

cini imbriferi montani (BIM) costituiti ai sensi dell'art. 1 della l. 27.12.1953, n. 959, a decorrere dal 2011, facendo salvi i rapporti di lavoro a tempo indeterminato esistenti e prevedendo *“l'assunzione da parte dei comuni delle funzioni già esercitate dai consorzi soppressi e delle relative risorse e con successione dei comuni ai medesimi consorzi in tutti i rapporti giuridici e ad ogni altro effetto”*.

Ritornando al controllo di legittimità costituzionale, la Corte con la sentenza n. 326 del 17.11.2010 ha salvato anche la norma sulla soppressione dei consorzi di funzione, dichiarando l'inammissibilità della relativa questione di costituzionalità per sopravvenuto difetto di interesse all'impugnazione, in ragione dello *ius superveniens* dettato dal co. 28, art. 14, d.l. 31.5.2010, n. 78 (conv. in l. 30.7.2010, n. 122)¹⁸. Secondo la Corte, infatti, la sopravvenuta previsione dell'esercizio obbligatorio da parte dei comuni, in forma associata, di importanti funzioni privano di effettività e attualità la doglianza in questione.

La corte ha finito con l'attribuire al coordinamento della finanza pubblica lo statuto di vera e propria materia trasversale capace di esprimersi anche nelle materie appartenenti alla competenza esclusiva delle regioni, purché non si privino le stesse dei propri margini di autonomia nel disciplinare questa materia.

Come si evince dall'orientamento giurisprudenziale delineato, in definitiva, la competenza legislativa in tema di Unioni di comuni dovrebbe rimanere riservata alle regioni (art. 117, co. 4, cost.) e alle fonti locali (art. 4, co. 5, l. n. 131/2003), salva la potestà statale di intervenire a titolo di *“coordinamento della finanza pubblica”* con norme di principio e tali da non esaurire l'autonoma scelta regio-

¹⁸ Il co. 28, art. 14, d.l. 31.5.2010, n. 78 (conv. in l. 30.7.2010, n. 122), stabilisce che *«le funzioni fondamentali dei comuni, previste dall'art. 21, co. 3»*, della l. n. 42 del 2009, *«sono obbligatoriamente esercitate in forma associata, attraverso convenzione o unione, da parte dei comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, esclusi le isole monocomune ed il comune di Campione d'Italia»*, l'articolo prosegue disponendo che *«tali funzioni sono obbligatoriamente esercitate in forma associata, attraverso convenzione o unione, da parte dei comuni, appartenenti o già appartenuti a comunità montane, con popolazione stabilita dalla legge regionale e comunque inferiore a 3.000 abitanti»*.

nale (art. 117, co. 3, cost.). bisognerà aspettare la decisione del giudice costituzionale nel caso in cui giudichi sufficiente il ruolo assegnato al legislatore regionale dalla novella del 2012¹⁹.

Nell'ultimo biennio, l'azione statale di riordino dell'esercizio associato delle funzioni comunali, a causa della crisi economica inedita per dimensioni e per caratteri, si è sviluppata in modo più incisivo. La materia, infatti, a partire dal 2008, in brevissimo lasso di tempo, è stata oggetto di svariate riforme tutte tese al contenimento della spesa pubblica, rendendo obbligatorio l'esercizio associato delle funzioni amministrative dei comuni con popolazione compresa tra i 1001 ed i 5000 abitanti e dei comuni con popolazione sino a 1000 abitanti²⁰.

L'azione statale di riordino prende le mosse dal d.l. 31.5.2010, n. 78 (conv. con modif. in l. 30.7.2010, n. 122) in vista dell'approvazione legislativa della più dettagliata disciplina predisposta dalla *Carta delle autonomie locali*²¹. Secondo quanto previsto dal decreto, il riordino riguardava sia l'esercizio in forma associata delle funzioni fondamentali dei comuni con una popolazione fino a 5000 abitanti, così come definite in via provvisoria dalla legge delega sul federalismo fiscale e precisamente dall'art. 21, co. 3, l. 5.5.2009, n.

42²², che un ruolo delle regioni nell'individuare, previa concertazione dei comuni interessati e secondo criteri di economicità, efficienza e riduzione della spesa, la dimensione territoriale ottimale e omogenea per area geografica per lo svolgimento, in forma obbligatoriamente associata da parte dei comuni con dimensione territoriale inferiore a quella ottimale, delle funzioni fondamentali di cui sopra.

Lungo il percorso di definizione dei modi e dei tempi che il decreto affidava alle leggi regionali e ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri e a fronte della crescente crisi economico-finanziaria, il Governo ha emanato ulteriori interventi di riorganizzazione degli enti locali, precisamente in un primo momento il d.l. 6.7.2011, n. 98 (conv. con modif. in l. 15.7.2011, n. 111) e subito dopo il d.l. 13.8.2011, n. 138 (conv. con mod. in l. 14.9.2011, n. 148). Questi interventi hanno soppresso il percorso appena iniziato con il decreto precedente (d.l. 31.5.2010, n. 78), ma sono stati subito affiancati da un'ulteriore manovra, necessaria per un ulteriore contenimento del *deficit* pubblico imposto dagli obblighi europei, che ha apportato modifiche sostanziali sia al d.l. 31.5.2010, n. 78 (conv. con modif. in l. 30.7.2010, n. 122) che al d.l. 13.8.2011, n. 138 (conv. con mod. in l. 14.9.2011, n. 148) e al d.lgs. 18.8.2000, n. 267 (TUEL) tramite l'emanazione del d.l. 6.7.2012 n. 95 (conv. con modif. in l. 7.8.2012, n. 135).

La riforma del 2012 si può scomporre idealmente in tre macroaree: la prima parte si può identificare nel co. 1, che modifica l'art. 14, coo. 27 ss., del d.l. 31.5.2010, n. 78 (conv. in l. 30.7.2010, n. 122), in tema di esercizio associato delle funzioni da parte dei comuni fino a 5000 abitanti; la seconda parte nel co. 2 (nonché 5 e 6), che modifica l'art. 16, coo. 1-16, d.l. 13.8.2011, n. 138 (conv. in l. 14.9.2011, n. 148), in tema di unioni speciali fra i comuni fino a 1000 abitanti; infine la terza parte si può identificare nel co. 3, che modifica l'art. 32 d.lgs. 18.8.2000, n. 267, ossia della norma base in tema di unioni fra

¹⁹ I primi ricorsi delle regioni contro l'art. 19 del d.l. sulla cd. *spending review* sono stati già presentati, si v. G.U. n. 47, il ricorso n. 145 del Lazio; nella G.U. n. 48, il ricorso n. 151 del Veneto e il n. 153 della Campania.

²⁰ Nel nostro paese i piccoli comuni, intendendo le realtà comunali in cui risiedono fino ad un massimo di 5.000 abitanti, sono 5.683e rappresentano il 70,2% delle realtà amministrative presenti nel nostro Paese (8.092), dati aggiornati al 1° gennaio 2011, v. sul punto *Atlante dei Piccoli Comuni 2012, Rapporto Fondazione ANCI*, www.anci.it.

²¹ XVI Legislatura, A.S. n. 2259, Disegno di legge presentato dal Ministro per la semplificazione normativa, attualmente all'esame della Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, *Individuazione delle funzioni fondamentali di Province e Comuni, semplificazione dell'ordinamento regionale e degli enti locali, nonché delega al Governo in materia di trasferimento di funzioni amministrative, Carta delle autonomie locali. Riordino di enti ed organismi decentrati*.

²² V. C. cost. 7.6.2012, n. 148, punto 8.1 considerazioni in diritto, che identifica il carattere provvisorio della norma.

comuni.

3. Il nuovo articolo 14, d.l. 31.5.2010, n. 78 (conv. in l. 30.7.2010, n. 122) riguardo le “funzioni fondamentali”.

Il co. 1 lett. a) dell’art.19, modificando l’art. 14, co. 27, d.l. 31.5.2010, n. 78 (conv. in l. 30.7.2010, n. 122)²³, fornisce un nuovo, definitivo e senza finalità specifiche, elenco di funzioni fondamentali²⁴ dei comuni che sostituisce l’elenco provvisorio contenuto nella legge sul federalismo fiscale (art. 21, co. 3, l. 5.5.2009, n. 42)²⁵. In particolare si tratta di 10 funzioni²⁶ che, come osservato dal servizio studi della Camera²⁷, con specifico riferimen-

²³ Il d.l. 31.5.2010, n. 78, aveva definito le funzioni fondamentali dei comuni ai fini dell’esercizio in forma obbligatoriamente associata mediante rinvio alla l. 5.5.2009, n. 42 sul federalismo fiscale.

²⁴ Occorre segnalare che l’individuazione delle “funzioni fondamentali” dei comuni tramite decreto legge sia un’individuazione compiuta al di fuori di un procedimento connotato dall’adeguata partecipazione dei soggetti destinatari, contrariamente a quanto previsto dalla legge delega n. 131 del 2003 e, per molti aspetti, anche delle forze parlamentari, quando l’approvazione viene segnata dalla questione di fiducia, in una logica “emergenziale”.

²⁵ V. C. cost. 7.6.2012, n. 148, punto 8.1 considerazioni in diritto, che identifica il carattere provvisorio della norma.

²⁶ Le funzioni fondamentali sono previste dal co. 1 lett. a) dell’art.19, d.l. 6.7.2012 n. 95 (conv. con modif. in l. 7.8.2012, n. 135), e precisamente: a) organizzazione generale dell’amministrazione, gestione finanziaria, contabile e di controllo; b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale; c) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente; d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale; e) attività, in ambito comunale, 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 riscossione dei relativi tributi; g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall’art. 118, co. 4 della cost.; h) edilizia scolastica, per la parte non attribuita alla competenza delle 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.

²⁷ Servizio Studi - Dipartimento istituzioni, note per la I Commissione affari costituzionali, n. 425, 1.8.2012,

to all’individuazione di funzioni fondamentali dei comuni, l’art. 19 non reca alcuna disposizione di coordinamento né rispetto alle disposizioni contenute nel d.lgs. 18.8.2000, n. 267, né rispetto all’individuazione transitoria di funzioni fondamentali effettuata dall’art. 21, l. 5.5.2009, n. 42. Poiché l’art. 3 del d.lgs. 216/2010, nell’ambito della disciplina delegata in esso contenuta per la determinazione dei costi e dei fabbisogni standard di comuni, Città metropolitane e Province, ha previsto che a quell’individuazione transitoria, come stabilita dal già richiamato art. 21, l. 5.5.2009, n. 42, si dovesse far riferimento “fino alla data di entrata in vigore della legge statale di individuazione delle funzioni fondamentali di comuni, Città metropolitane e Province”, deve ritenersi quindi che l’individuazione transitoria sia superata da quella effettuata dall’articolo 19, sulla quale occorre adesso far riferimento per la determinazione dei costi e dei fabbisogni standard dei comuni, per cui si può affermare che le funzioni fondamentali dei comuni, oggi siano quelle elencate nel co. 1, come sopra riportate.

Rispetto all’elenco contenuto nella legge delega sul c.d. federalismo fiscale, le “funzioni fondamentali”²⁸ vengono frammentate,

<http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/COST425.htm>.

²⁸ Riguardo le problematiche di costituzionalità sollevate dalla dottrina in merito all’individuazione delle “funzioni fondamentali” dei comuni da parte del legislatore statale, si v. V. CERULLI IRELLI-C. PINELLI, *Normazione e amministrazione nel nuovo assetto costituzionale dei pubblici poteri*, in www.astrid-online.it, 2004, p. 45 ss., che affermano: “Sul punto occorre tuttavia chiarire che un conto è stabilire che una funzione è fondamentale e che deve essere attribuita a un determinato livello di governo territoriale (es. il comune), compito questo rimesso alla legislazione statale; altro conto è poi la disciplina sostantiva dell’attività, che ben può essere dettata dalla legge regionale, ove ne abbia competenza.”, gli autori continuano affermando che “La nozione di funzioni fondamentali, invece, ai sensi di questa norma, viene ad incidere sull’assetto delle fonti in materia di amministrazione locale. E svolge un ruolo di tutela dell’autonomia locale rispetto alla normazione regionale che incontra nella detta nozione un limite invalicabile, ma anche di garanzia nei confronti delle collettività locali, dovendosi ritenere che le funzioni fondamentali siano ad esercizio necessario.”; se ci si pone su questa prospettiva, la disposizione dell’art. 14, co. 27 della l. n. 122/2010 e s.m.i. può apparire costituzio-

umentate, passando da sei a dieci, ed individuate sulla base di competenze e di attività che costituiscono aspetti di funzioni più generali. La comunità scientifica ha sollevato numerosi interrogativi senza però raggiungere delle risposte univoche, in particolare, gli studiosi si sono chiesti cosa siano queste funzioni fondamentali, se siano attinenti all'esistenza e all'organizzazione degli enti o riguardino l'aspetto gestionale dei vari interessi curati dagli stessi riguardo la propria comunità di riferimento²⁹, come si distinguano dalle funzioni "proprie" richiamate dagli artt. 114 e 118, quali incidenza abbia il principio di differenziazione in ragione delle caratteristiche dimensionali e demografiche e con quale livello di dettaglio possano rientrare nella competenza legislativa esclusiva dello Stato a norma del co. 2, lett. p), art. 117 della cost..

Il giudice delle leggi non ha ancora indicato la strada da seguire per definire questi interrogativi, anzi, affrontando questioni relative il servizio idrico integrato, ha prima abbracciato una ampia e trasversale nozione delle stesse, escludendo solo i profili che riguardano le modalità di affidamento della gestione (per ovvie ragioni)³⁰; successivamente ha sostenuto il contrario, cioè che il servizio idrico integrato non costituisce funzione fondamentale dell'ente locale³¹.

nalmente compatibile con il riparto di competenze delineato dall'art. 117 cost..

²⁹ A proposito delle funzioni fondamentali, si veda C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 118, primo e secondo comma*, Torino, Giappichelli, 2011.

³⁰ Si v. C. cost. 20.11.2009, n. 307, considerato in diritto, punto 5.2: "le competenze comunali in ordine al servizio idrico sia per ragioni storico-normative sia per l'evidente essenzialità di questo alla vita associata delle comunità stabilite nei territori comunali devono essere considerate quali funzioni fondamentali degli enti locali, la cui disciplina è stata affidata alla competenza esclusiva dello Stato dal novellato art. 117."

³¹ Si v. C. cost. 17.11.2010, n. 325, considerato in diritto, punto 6.2, dove si cita proprio come precedente la sent. 307 di cui sopra: "In secondo luogo, va osservato che le ricorrenti prospettano la censura muovendo dal dichiarato presupposto che il servizio idrico costituisca una delle funzioni fondamentali dell'ente pubblico ed assumono che tali funzioni siano specificamente tutelate dalla Carta. Tuttavia, proprio tale presupposto è privo di fondamento, perché, come questa Corte ha più

Da quanto appena evidenziato si evince che le perplessità ed i punti non ancora chiari sono tanti, considerando che questi fanno parte di un sistema che racchiude altri punti nevralgici quali la natura giuridica delle unioni e l'espansione delle garanzie costituzionali di autonomia riservate ai singoli comuni dalla Costituzione e, dando per assodato l'esistenza, le dimensioni ed i principi e i criteri per l'identificazione del nucleo indefettibile delle funzioni appartenenti ai comuni³².

Sarebbe stato meglio che il legislatore le avesse individuate, come è stato rilevato in dottrina, indicando la finalità, lo scopo di interesse pubblico da raggiungere e quali siano le attività necessarie a tal fine³³.

Secondo quanto previsto dal co. 29 dell'art. 14, d.l. 31.5.2010, n. 78 (conv. con modif. in l. 30.7.2010, n. 122), i comuni non possono svolgere singolarmente le funzioni fondamentali svolte in forma associata e la medesima funzione non può essere svolta da più di una forma associativa. La *ratio* della norma, essendo quella di evitare duplicazioni nell'esercizio delle "funzioni fondamentali" e dei servizi connessi, tanto da parte dei singoli comuni quanto da parte delle forme associative cui aderiscono gli stessi, resta perfettamente in linea con la *ratio* dell'intera azione statale di riordino dell'esercizio associato delle funzioni comunali tesa al contenimento della spesa pubblica.

Tutto ciò, comunque, non vieta la possibilità di poter "frazionare" l'esercizio associato delle funzioni fondamentali, potendo esercitare alcune funzioni tramite l'Unione ed altre tramite la convenzione, ma non tramite una duplicazione di Unioni, in quanto la norma va coordinata con la disciplina dettata dall'art.

volte affermato, detto servizio non costituisce funzione fondamentale dell'ente locale (sentenze n. 307 del 2009 e n. 272 del 2004)."

³² Per i profili costituzionali, si v. M. MASSA, *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni. Profili costituzionali*, in Forum di quaderni costituzionali, 2012, p. 26; per il concetto di "funzioni proprie" degli enti locali, C. NAPOLI, *cit.*, p. 174 ss.

³³ Cfr. F. MERLONI, *Una "new entry" tra i titoli di legittimazione di discipline statali in materie regionali: le "funzioni fondamentali" degli enti locali*, in *Le Regioni*, 2010.

32 T.U.E.L., come modificato, la quale prevede la sola possibilità per ogni comune a far parte di una sola Unione.

Il co. 1 lett. b) dell'art.19, che sostituisce il co. 28 del d.l. 31.5.2010, n. 78 come convertito, prevede che tutti i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane, esercitino obbligatoriamente in forma associata, mediante unioni di comuni (come disciplinate dall'art. 32 d.lgs. 18.8.2000, n. 267) o convenzione (come disciplinate dall'art. 30 d.lgs. 18.8.2000, n. 267), la quasi totalità delle funzioni fondamentali³⁴. Da tale previsione la norma esclude i comuni il cui territorio coincide integralmente con quello di una o più isole ed il comune di Campione d'Italia.

La riforma mira a raccordare la disciplina di tale obbligo con la nuova definizione delle funzioni fondamentali e con le innovazioni in tema di unioni e convenzioni.

Sono esclusi da tale obbligo i servizi anagrafici, elettorali e statistici; ma sono comprese le funzioni il cui esercizio comporta l'uso di tecnologie di informazione e comunicazione (la realizzazione e la gestione di infrastrutture tecnologiche, rete dati, fonia, apparati, di banche dati, di applicativi software, l'approvvigionamento di licenze per il software, la formazione informatica e la consulenza nel settore dell'informatica).

A tale ultimo proposito, l'art. 19, co. 7, del d.l. 6.7.2012 n. 95 abroga le disposizioni speciali dettate dall'art. 15, co. 3 *bis* e ss., del codice dell'amministrazione digitale. Dunque, anche la cooperazione tra comuni nel settore ICT (Information & Communication Technologies), se riguarda funzioni fondamentali, deve conformarsi all'art. 14 del d.l. n. 78 del 2010.

Il co. 1 lett. e) dell'art. 19 che ha sostituito il co. 31 *ter* e *quater* dell'art. 14, d.l. 31.5.2010, n. 78 modifica sensibilmente la

³⁴ Nulla vieta, naturalmente, né che i comuni medesimi optino per l'esercizio congiunto anche di funzioni ulteriori rispetto a quelle fondamentali, nonché di servizi, né che alle forme associative predisposte dagli stessi possano aderire comuni di consistenza demografica maggiore, liberi di determinare quali funzioni conferire.

tempistica prevista precedentemente³⁵, infatti, la norma stabilisce che tre delle funzioni fondamentali elencate dovranno essere esercitate in forma associata entro il 1.1.2013, le restanti funzioni invece entro il 1.1.2014.

L'art. 31 *quater*, invece, stabilisce che qualora i comuni interessati facciano decorrere inutilmente sia i termini di cui sopra che il termine perentorio successivamente assegnato dal Prefetto, si attiverà il potere sostitutivo del Governo come previsto dall'art. 8, l. 5.6.2003, n. 131.

Secondo quanto previsto dal co. 29 dell'art. 14, d.l. 31.5.2010, n. 78 (conv. con modif. in l. 30.7.2010, n. 122), i comuni non possono svolgere singolarmente le funzioni fondamentali svolte in forma associata e la medesima funzione non può essere svolta da più di una forma associativa. La *ratio* della norma, essendo quella di evitare duplicazioni nell'esercizio delle "funzioni fondamentali" e dei servizi connessi, tanto da parte dei singoli comuni quanto da parte delle forme associative cui aderiscono gli stessi, resta perfettamente in linea con la *ratio* dell'intera azione statale di riordino dell'esercizio associato delle funzioni comunali tesa al contenimento della spesa pubblica. Tutto ciò, comunque, non vieta la possibilità di poter "frazionare" l'esercizio associato delle funzioni fondamentali, potendo esercitare alcune funzioni tramite l'Unione ed altre tramite la convenzione, ma non tramite una duplicazione di Unioni, in quanto la norma va coordinata con la disciplina dettata dall'art. 32 TUEL, come modificato, la quale prevede la sola possibilità per ogni comune a far parte di una sola Unione.

4. L'esercizio associato delle "funzioni fondamentali" nei comuni con popolazione compresa tra 1.001 e 5.000 abitanti. Le Unioni e le Convenzioni.

I comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, al fine di assolvere all'obbligo di provvedere all'esercizio in forma obbligatoriamente associata delle "funzioni fundamenta-

³⁵ Il crono programma precedente prevedeva che si dovesse dar vita alle gestioni associate entro il 30.9.2012 con riguardo ad almeno due delle funzioni fondamentali ed entro il 30.9.2013 con riguardo alle restanti funzioni fondamentali.

li”, possono, dunque, o dare vita ad un’unione di comuni c.d. ordinaria ex art. 32 d.lgs. 18.8.2000, n. 267, qualificabile come ente locale di governo, distinto e separato rispetto ai comuni che concorrono alla sua formazione, “con propria capacità di indirizzo politico locale”, ovvero avvalersi dello strumento, ben più flessibile, della convenzione, regolata dall’art. 30 d.lgs. cit., in quanto compatibile.

In altre parole, l’unione è una struttura rappresentativa stabile che si identifica in un nuovo ente locale di secondo grado dotato di organi propri, di potestà statutaria e regolamentare, i cui consiglieri sono eletti dai rispettivi consigli comunali. Gli organi dell’unione sono, infatti, chiamati ad esercitare in forma obbligatoriamente associata le “funzioni fondamentali” non solo attraverso funzioni di amministrazione c.d. attiva ma anche attraverso funzioni di governo e di indirizzo più propriamente politico. Contemporaneamente, il conferimento obbligatorio delle “funzioni fondamentali” determinando un mutamento del ruolo dei comuni che vi aderiscono, che si configura nella funzione di controllo e di indirizzo nei confronti degli organi dell’unione, dovrà essere supportato da una espansione delle garanzie costituzionali di autonomia riservate ai singoli comuni, alle Unioni, onde evitare l’incompatibilità di questo modello di associazionismo obbligatorio locale.

La convenzione è un accordo fra più comuni finalizzato al raggiungimento di un determinato scopo senza l’istituzione di un nuovo soggetto. Il rinvio della novella all’art. 30 TUEL consente di considerare, come ha già evidenziato parte della dottrina³⁶, le convenzioni come una *species* della categoria degli “accordi amministrativi”, come disciplinati dalla l. 7.8.1990, n. 241 e dai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.

³⁶ Cfr. A. TRAVI, *Le forme associative tra gli enti locali verso i modelli di diritto comune*, in *Le Regioni* 1991; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Commento all’art. 30*, in R. CAVALLO-PERIN-A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali (d.lgs. 18.8.2000, n. 267)*, Cedam, Padova.

Benché l’istituto della Convenzione sia caratterizzato da un’elevata adattabilità e flessibilità, il legislatore lo ha subordinato al “conseguimento di significativi livelli di efficacia e di efficienza nella gestione”, da individuarsi secondo modalità stabilite con successivo decreto del Ministero dell’Interno sentita la conferenza Stato-città e autonomie locali³⁷. La novella del 2012 stabilisce che le convenzioni abbiano una durata almeno triennale e che il loro successivo utilizzo sia subordinato al controllo di efficacia e di efficienza di cui sopra. Questa disposizione qualora dovesse indicare misure dettagliate tali da non poter essere considerate come principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, creerebbe perplessità sul piano costituzionale, come già evidenziato dalla Corte costituzionale riguardo la disciplina delle Comunità Montane, in particolar modo nella sentenza 17.11.2010, n. 326.

La convenzione, seppur subordinata al controllo di efficacia e di efficienza, può essere impiegata in modo ampio e flessibile, tanto da poter essere utilizzata come uno strumento di potenziamento delle Unioni, con la conseguenza di un migliore utilizzo delle economie di scala dato dall’ampliamento dell’ambito territoriale nell’esercizio associato di alcune “funzioni fondamentali”.

La gestione operativa delle specifiche attività convenzionate può avvenire tramite la delega di funzioni in favore di uno dei partecipanti alla convenzione o attraverso la costituzione di uffici comuni che operano tramite personale distaccato dai vari enti partecipanti. La costituzione di uffici comuni implica la preventiva definizione in convenzione del modello organizzativo, dei criteri che i comuni partecipanti vogliono adottare per il personale da impiegare e delle risorse finanziarie da destinare, ma implica problemi riguardo l’imputazione giuridica degli atti adottati dallo stesso³⁸. La normativa lascia liberi di pre-

³⁷ Art. 14, co. 31bis l. n. 122/2010 e s.m.i..

³⁸ Per un approfondimento si v. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Le forme di cooperazione tra enti locali*, in L. DEL FEDERICO-L. ROBOTTI (a cura di), *Le associazioni tra Comuni. Forme organizzative, finanziamento e regime tributario*, Franco Angeli, Milano, 2008.

vedere, riguardo al personale, sia la condivisione di personale, spazi lavorativi e strumenti, con la costituzione di un ufficio unico, sia che il personale rimanga ad operare presso i rispettivi comuni di appartenenza. La delega di funzioni non richiede necessariamente la costituzione di nuovi uffici e risolve a monte il problema dell'imputazione giuridica degli atti adottati nell'esercizio delle funzioni delegate.

L'ufficio comune sarebbe un "ufficio organo" che ha il compito di coordinare l'esercizio delle "funzioni fondamentali" oggetto della convenzione fra comuni, senza determinare uno spostamento delle competenze originarie che restano in capo ai comuni che hanno aderito alla convenzione.

Attenzione a questo aspetto della delega e dell'imputazione degli effetti giuridici

L'art. 30 T.U.E.L., pur lasciando ampio spazio nella definizione dei contenuti, stabilisce che la convenzione deve avere un contenuto minimo obbligatorio che consenta di identificare i fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie.

Bisogna infine riflettere circa la possibilità dei comuni di poter provvedere alla gestione dei servizi pubblici locali attraverso la convenzione, come si potrebbe evincere erroneamente dalla lettura della novella, che alla lett. b) indica come "funzione fondamentale" l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale, e alla lett. f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani. Occorre ricordare che le modalità di gestione dei servizi pubblici locali sono tipiche e che conseguentemente ogni modalità di gestione richiede determinati requisiti e condizioni per essere attuata. Queste condizioni nel caso del modello dell'*in house providing* sono state enucleate dalla Corte di Giustizia CE in una nota sentenza (cfr. C. Giust. CE sentenza 18.11.1999, causa C- 107/98, Teckal)³⁹ e,

³⁹ In particolare, la giurisprudenza comunitaria ha individuato due condizioni: a) che l'ente affidante eserciti sull'affidatario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; b) che l'affidatario del servizio svolga la parte più importante della propria attività con l'ente che lo controlla.

successivamente, tradotte dal legislatore nazionale nell'art. 113, co. 4, lett. c) del d.lgs. 18.8.2000 n.267. Si deve pertanto ritenere che l'art. 30 del T.U.E.L. (il quale stabilisce che "al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare fra loro apposite convenzioni") non possa giustificare affidamenti diretti in favore di società controllate da enti diversi da quello affidante, almeno fino a quando non vengano approntati gli strumenti giuridici che consentano a quest'ultimo di esercitare il "controllo analogo" sulla società affidataria⁴⁰.

5. Unioni speciali fra comuni fino a 1.000 abitanti.

La novella, ai coo. 2, 5 e 6 dell'art. 19 del d.l. 6.7.2012 n. 95, modifica l'art. 16, d.l. 13.8.2011, n. 138⁴¹, disciplinando le unioni dei c.d. piccolissimi comuni, con una popolazione fino a 1.000 abitanti.

La principale novità è rappresentata dal fatto che, per i comuni con una popolazione fino a 1.000 abitanti, viene delineato un nuovo percorso per la gestione associata delle funzioni, infatti gli stessi adesso "possono", nel pieno rispetto della propria autonomia, e non più "devono" come stabilito prima, gestire le proprie funzioni mediante le unioni speciali, regolamentate dall'art. 16, d.l. 13.8.2011, n. 138 come convertito e modificato, in alternativa a quanto previsto dall'art. 14, d.l. 31.5.2010, n. 78 come convertito e modificato⁴².

⁴⁰ V. in tal senso TAR Lombardia, MI, III, 11.4.2011, n. 954.

⁴¹ V. per un primo commento all'art. 16, d.l. 13.8.2011, n. 138, come convertito e modificato, C. D'ANDREA, *I Comuni polvere: tra dissoluzione pilotata e salvataggio delle funzioni. Alcune note a commento dell'art. 16 della "Manovra bis"*, in www.federalismi.it.

⁴² Diverse regioni hanno impugnato l'art. 16, d.l. 13.8.2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla l. 14.9.2011, n. 148, riferendosi soprattutto all'obbligo, dettato dalla norma, per i piccolissimi comuni, di effettuare le c.d. unioni speciali. La C. cost. con ordinanza n. 227 depositata in data 11/10/2012, "avuto riguardo alle notevoli modifiche normative introdotte e alla circostanza che le questioni non sono state ancora decise, ha rimesso sul ruolo i giudizi di legittimità costituzionale sollevati dalle regioni ricorrenti "allo scopo di consentire ai difensori di dedurre in ordine alle modi-

In definitiva, i comuni fino a 1000 abitanti possono decidere, nell'ambito della propria autonomia, se gestire in maniera associata le sole funzioni fondamentali, di cui al rinnovato art. 14, d.l. 31.5.2010, n. 78 come modificato, attraverso le convenzioni o l'unione, oppure tutte le funzioni ed i servizi tramite l'unione speciale, in deroga all'art. 32, coo. 3 e 6, d.lgs. 18.8.2000, n. 267, *ex art.* 16, coo. 2 e ss, d.l. 13.8.2011, n. 138 come convertito e da ultimo modificato, con la sola esclusione delle attribuzioni che il T.U.E.L. assegna al Sindaco quale ufficiale del Governo ai sensi dell'art. 54 T.U.E.L.⁴³.

Ai comuni che eserciteranno in forma associata tutte le funzioni e i servizi pubblici tramite le unioni speciali, in deroga a quanto previsto dai coo. 3 e 6, art. 32, d.lgs. 18.8.2000, n. 267, si applicherà la disciplina prevista dalla novella, che prevede che: all'unione siano affidate anche delle competenze in materia di programmazione economico-finanziaria e di gestione contabile nonché della potestà impositiva sui tributi locali; la popolazione residente dell'unione, calcolata ai sensi dell'art. 156, co. 2, d. lgs. 18.8.2000, n. 267, deve essere di norma superiore ai 5.000 abitanti o ai 3.000 se i comuni appartengono o sono appartenuti a comunità montane; i comuni, con deliberazione dei rispettivi consigli comunali, dovranno avanzare alla regione una proposta di aggregazione per l'istituzione della rispettiva unione nel termine perentorio di 6 mesi dalla data di entrata in vigore del d.l. 6.7.2012 n. 95; nel termine perentorio del 31 dicembre 2013 la regione provvederà a sancire l'istituzione delle unioni nel territorio anche in caso di mancata proposta, potendo anche variare la soglia demografica delle unioni speciali, portandola anche al di sotto di quella prevista dall'art. 16, d.l. 13.8.2011, n. 138, come modificato dal d.l. 6.7.2012 n. 95, di cui sopra; gli organi dell'unione sono il consiglio, il presidente e la giunta; il consiglio è composto da tutti i sindaci dell'unione e in prima applicazione da

due consiglieri comunali per ciascuno di essi. I consiglieri sono eletti fra i membri dei rispettivi consigli comunali, entro 20 gg dalla data di istituzione dell'unione ed assicurando che uno dei due appartenga all'opposizione. Al consiglio spettano le competenze attribuite dal d.lgs. 18.8.2000, n. 267; entro 30 giorni dalla data di istituzione dell'unione il consiglio è convocato di diritto ed elegge il presidente dell'unione tra i sindaci dei comuni associati; fino a questa data le funzioni di competenza dell'unione vengono esercitate dal sindaco del comune membro avente maggior numero di abitanti; al presidente, che dura in carica due anni e mezzo ed è rinnovabile, spettano le competenze attribuite al sindaco dall'art. 50, d.lgs. 18.8.2000, n. 267, ferme restando in capo ai sindaci di ciascuno dei comuni che sono membri dell'unione le attribuzioni di cui all'art. 54 del medesimo testo unico, e successive modificazioni; la giunta, a cui spettano le competenze previste nel d.lgs. 18.8.2000, n. 267, è composta dal presidente e dagli assessori nominati dal presidente tra i sindaci che compongono il consiglio, in numero non superiore a quello previsto per i comuni aventi corrispondente popolazione⁴⁴; entro 20 giorni dall'istituzione dell'unione il consiglio adotta lo statuto dell'unione, che individua le modalità di funzionamento dei propri organi e ne disciplina i rapporti; i comuni possono esercitare le funzioni anche mediante una o più convenzioni ai sensi dell'art. 30, d.lgs. 18.8.2000, n. 267 di durata almeno triennale, fermo restando la necessità di provare alla scadenza del termine per la gestione associata delle funzioni il raggiungimento di significativi livelli di efficacia ed efficienza; dal giorno della proclamazione degli eletti le giunte dei comuni che ne fanno parte decadono di diritto; con riferimento al patto di stabilità è confermato che i comuni che operano per l'unione *ex art.* 16, d.l. 13.8.2011, n. 138 saranno assoggettati al pat-

fiche stesse e all'incidenza che esse possono avere sulle questioni oggetto delle impugnazioni proposte con i ricorsi medesimi".

⁴³ V. art. 16, d.l. 13.8.2011, n. 138 (conv. in l. 14.9.2011, n. 148).

⁴⁴ La giunta "*decade contestualmente alla cessazione del rispettivo presidente*", specifica, nel proprio inciso conclusivo, l'art. 16, co. 9, d.l. 13.8. 2011, n. 138, conv. in l. 14.9.2011, n. 148, come sostituito dall'art. 19, co. 2, d.l. 6.7.2012, n. 95, conv. in l. 7.8.2012, n. 135.

to di stabilità a decorrere dal 2014; all'unione di comuni c.d. speciale sono trasferite tutte le risorse umane e strumentali relative alle funzioni ed ai servizi alla stessa affidati, nonché i relativi rapporti finanziari risultanti dal bilancio.

Le modifiche apportate dalla l. 7.8.2012, n. 135, pur presentando notevoli deroghe rispetto al T.U.E.L., appare compatibile con il dettato costituzionale. La disciplina di riforma, infatti, è più rispettosa del riparto costituzionale dettato dall'art. 117, tanto che le regioni hanno il potere non solo di individuare "limiti demografici diversi" delle unioni speciali rispetto ai limiti stabiliti dalla novella, ma anche di provvedere all'istituzione "*di tutte le unioni speciali*" e di individuare, come si vedrà, la "*dimensione territoriale ottimale e omogenea per area geografica per lo svolgimento in forma obbligatoriamente associata delle funzioni fondamentali*" da parte dei comuni, entro cui dovranno essere raccodate anche le unioni speciali.

Diversi elementi indicano che i comuni con popolazione inferiore a 1.000 abitanti ricorreranno in via principale alle unioni *ex art.* 14, d.l. 31.5.2010, n. 78, come convertito e modificato, e solo in via residuale alle c.d. unioni speciali. Il motivo di questa considerazione è principalmente il fatto che i comuni che vogliano aderire ad unioni più ampie, magari associandosi a comuni con popolazione superiore ai 1.000 o ai 5.000 abitanti, dovranno ricorrere alle unioni *ex art.* 14, d.l. 31.5.2010, n. 78, come convertito e modificato, essendo venuta meno la previsione che consentiva ai comuni con popolazione superiore ai 1.000 abitanti di poter aderire alle unioni speciali⁴⁵.

D'altra parte, l'unione *ex art.* 14, d.l. 31.5.2010, n. 78, come convertito e modificato, consentendo anche ai comuni più piccoli di mantenere i propri organi di governo e le proprie strutture sul territorio, ha il vantaggio

di essere meno invasiva, ma non solo, presenta maggiori garanzie per i comuni che intendono aderirvi se si considera che l'istituzione dell'unione speciale è rimessa alla discrezionalità del legislatore regionale, il quale, come già anticipato, potrebbe anche provvedere autonomamente non accogliendo le proposte di aggregazione avanzate dai piccoli comuni.

Per concludere non bisogna trascurare che i piccolissimi comuni potrebbero optare per la fusione, visto l'art. 20, d.l. 6.7.2012 n. 95 (conv. con modif. in l. 7.8.2012, n. 135), con il quale il legislatore ha previsto diversi contributi in caso di fusione.

6. Le modifiche che hanno interessato l'art. 32 T.U.E.L..

Il co. 3 dell'art. 19 del d.l. 6.7.2012 n. 95 (conv. con modif. in l. 7.8.2012, n. 135) ha modificato l'art. 32 d.lgs. 18.8.2000, n. 267 (T.U.E.L.), ossia la norma base in tema di unioni fra comuni.

Tra le principali modifiche è previsto che:

l'unione di comuni costituita in prevalenza da comuni montani, è detta unione di comuni montani e può esercitare anche le specifiche competenze di tutela e di promozione della montagna attribuite in attuazione dell'art. 44, co. 2, cost. e delle leggi in favore dei territori montani; ogni comune può partecipare ad una sola unione; è previsto che le unioni di comuni possano stipulare apposite convenzioni tra loro o con singoli comuni; sono individuati nel dettaglio gli organi dell'unione e le modalità della loro costituzione. Il presidente deve essere scelto tra i sindaci dei comuni associati, la giunta deve essere costituita tra i componenti dell'esecutivo dei comuni associati, il consiglio comunale deve essere composto da un numero di consiglieri, eletti dai singoli consigli dei comuni associati tra i propri componenti, non superiore a quello previsto per i comuni con popolazione pari a quella complessiva dell'ente, garantendo la rappresentanza delle minoranze e assicurando, dove possibile, la rappresentanza di ogni comune; come nel previgente art. 32 d.lgs. 18.8.2000, n. 267 è confermata l'opzione per un ente di secondo grado; lo statuto individua le funzioni svolte dall'unione e le corrispondenti risorse e non più la disciplina degli organi

⁴⁵ Il co. 4, art. 19, d.l. 6.7.2012, n. 95 come convertito stabilisce che i comuni fino a 5.000 abitanti che siano già parte di un'unione devono optare, «*ove ne ricorrano i presupposti*», per la disciplina di cui all'art. 14 del d.l. 31.5.2010, n. 78, o per l'unione speciale di cui all'art. 16 del d.l. 13.8.2011, n. 138.

dell'unione; l'unione continua ad avere autonomia statutaria e regolamentare e le si applicano, «*in quanto compatibili, 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*»; all'unione sono conferite dai comuni le risorse umane e strumentali necessarie all'esercizio delle funzioni ad essa attribuite. Sono introdotti nuovi vincoli in materia di spesa di personale: infatti, pur con i vincoli previsti dalla normativa vigente, la spesa sostenuta 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, si dispone che, attraverso specifiche misure di razionalizzazione organizzativa e una rigorosa programmazione dei fabbisogni, debbano essere assicurati progressivi risparmi di spesa in materia di personale; è confermato che all'unione competano gli introiti derivanti da tasse, tariffe e dai contributi sui servizi ad essa affidati; i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti che facciano già parte di un'unione possono optare, qualora ricorrano i presupposti, per la disciplina prevista dall'art. 14, d.l. 31.5.2010 o per quella di cui all'art. 16, d.l. 13.8.2011, n. 138.

Per concludere, occorre sottolineare che potrebbero sorgere problemi sulla compatibilità di alcune norme con i vigenti limiti di potestà legislativa statale in tema di forme associative, come affermato dalla Corte Costituzionale⁴⁶ riguardo le comunità montane.

7. Il ruolo del legislatore regionale.

Come in parte già accennato, la novella del 2012 muta il ruolo del legislatore regionale. Da un lato, questo ruolo viene ridotto, infatti non sembrerebbe che al legislatore regionale si sia voluta consentire l'elaborazione di mo-

duli cooperativi originali, aggiuntivi o alternativi rispetto a quelli contemplati nel d.l. n. 95, infatti, si dispone che le regioni, nel determinare gli ambiti geografici della cooperazione, contemplino lo svolgimento di quest'ultima esclusivamente «*secondo le forme associative previste dal co. 28*» dell'art. 14 come novellato - appunto, unione e convenzione. Tale limitazione segna un dato di discontinuità rispetto alla carta delle autonomie, secondo cui alle regioni sembrava restare qualche margine per la costruzione di istituti di cooperazione alternativi. La novella, contemporaneamente, assegna al legislatore regionale un ruolo determinante, infatti la regione ha il compito di individuare, nelle materie di cui all'articolo 117, co. 3 e 4 cost., previa concertazione con i comuni interessati nell'ambito del Consiglio delle autonomie locali (CAL), la «*dimensione territoriale ottimale e omogenea per area geografica per lo svolgimento in forma obbligatoriamente associata delle funzioni fondamentali*» da parte dei comuni, secondo i principi di economicità, di efficienza e di riduzione delle spese.

Come si evince dalla norma, il legislatore regionale deve effettuare una scelta non solo ottimale ma anche «*omogenea per area geografica*», cioè una scelta che valorizzi la «*differenziazione*»⁴⁷ degli «*ambiti territoriali ottimali*» in funzione delle caratteristiche geografiche dei luoghi piuttosto che l'uniformità che si ricaverebbe dall'utilizzo di un mero rapporto fra estensione territoriale e numero di abitanti.

In conclusione, l'esito del processo di riforma avviato, per ciò che riguarda l'aspetto della riorganizzazione strutturale e funzionale

⁴⁶ Vedi C. cost., 27.7.2009, n. 237 e 21.3.2011, n. 91. La Corte ha affermato che la garanzia della presenza delle minoranze negli organi consiliari delle comunità, come stabilito dal novellato co. 3, art. 32 del tuel, non rientra fra i poteri legislativi dello Stato, in quanto questo ambito attiene all'ordinamento degli organismi associativi, materia che rientra nella competenza residuale delle regioni e non nella materia del coordinamento della finanza pubblica.

⁴⁷ Si v. P. G. RINALDI, L'esercizio obbligatorio in forma associata delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni dopo la *spending review*, in www.giustamm.it, p. 29 ss., che segnala l'esperienza della regione Toscana, L.R. Toscana, 27.12.2011, n. 68: «*sono da segnalare ed incentivare esperienze come quelle avviate dalla regione Toscana, la quale ha proceduto all'individuazione di ambiti territoriali ottimali di diversa "capienza" sulla base delle caratteristiche geografiche proprie degli stessi, costruendo gli ambiti sulla base di parametri elastici e "cedevoli" si da favorire processi di "unità di amministrazione" attraverso la costituzione di unioni o la stipula di convenzioni estese anche ai Comuni non obbligati (alla disciplina del d.l. n. 78/2010).*».

dei comuni al fine di dare un servizio migliore ai cittadini che sfrutti le economie di scala, dipenderà da come le regioni si regoleranno riguardo gli incentivi finanziari da predisporre quanto meno nella fase di avvio e di costituzione delle unioni, visto che da parte dello Stato, questa riorganizzazione ha l'esclusiva finalità di contenimento della spesa pubblica allo scopo di sgravare il Paese dal peso del deficit di bilancio e del debito pubblico accumulatosi negli anni passati.

8. Conclusioni.

Per concludere occorre segnalare che recentemente sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale i primi ricorsi da parte di alcune regioni contro il d.l. sulla c.d. *spending review*, di cui si segnalano solamente le censure riguardanti l'art. 19, cioè l'esercizio associato delle funzioni da parte dei piccoli comuni.

Come già anticipato, con i ricorsi in questione vengono toccati tutti i punti controversi messi in evidenza ed in particolare: il mantenimento alle regioni delle sole competenze di programmazione e coordinamento nelle materie di cui all'art. 117, coo. terzo e quarto, della Costituzione, come previsto dall'art. 14, co. 27, d.l. n. 78 del 2010, come novellato, in quanto impedirebbe alle regioni di allocare le funzioni a livelli superiori a quello comunale, eventualmente anche avocandole a se stessa; l'interpretazione estensiva della nozione di "funzioni fondamentali" e conseguentemente di ciò che ne deriva, che rischia di accentrare la disciplina di gran parte delle funzioni pubbliche nelle mani dello Stato⁴⁸; la questione della competenza residuale delle regioni riguardante la legislazione sugli organismi associativi e la conseguente giurisprudenza costituzionale che considera gli organismi associativi come "altri" enti diversi da quelli costituzionalmente necessari, a cui si applicherebbe l'art. 117, co. 2, lett. p), e limitatamente peraltro a forma di governo, legislazione elettorale e funzioni fondamentali degli enti anzidetti; per ultimo il contestato rapporto tra il

⁴⁸ La regione Campania, infatti, sostiene che la competenza della disciplina delle funzioni amministrative sussista ogni qualvolta le funzioni stesse interessino ambiti materiali di diretta pertinenza regionale (esclusiva o concorrente).

riordino dell'associazionismo locale e il coordinamento della finanza pubblica⁴⁹, tuttavia, secondo la regione Veneto, la disciplina statale di principio per il coordinamento finanziario è compatibile con l'autonomia regionale e locale "solo allorquando stabilisca tassativamente ed esclusivamente un limite complessivo di intervento - avente a oggetto o l'entità del disavanzo di parte corrente o i fattori di crescita della spesa corrente - lasciando agli enti stessi piena autonomia e libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti ed obiettivi di spesa"⁵⁰, cioè la norma non dovrebbe contenere in modo esaustivo gli strumenti e i modi per il conseguimento degli obiettivi fissati. Come già segnalato, la disciplina in esame contiene un riordino delle forme associative locali genericamente orientato a scopi di efficienza e non la riduzione della spesa amministrativa locale in una misura determinata. Si veda a tal proposito la relazione tecnica che non quantifica i risparmi che ne dovrebbero derivare dall'applicazione dell'art. 19, anzi afferma che "i risparmi derivanti dalla costituzione delle unioni in parte potrebbero essere compensati dai possibili oneri derivanti dalla costituzione delle unioni, dotate di propri organi e deputate ad esercitare le funzioni fondamentali dei comuni aggregati", nota di lettura A.S. 3396, "Conversione in legge del d.l. 6.7.2012, n. 95, recante disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini", <http://www.parlamento.it/application/xmane/projects/senato/attachments/dossier/fileinternets/000/006/315/NL135.pdf>, p. 196.

La Corte dovrà ora valutare se le generiche finalità di razionalizzazione bastino a ritenere la norma idonea al complessivo contenimento della spesa amministrativa locale, e se siano abbastanza ampi gli spazi di discrezionalità attuativa per regioni ed enti locali (la regione Veneto afferma espressamente di agire anche

⁴⁹ da ultimo la Corte costituzionale ha riconosciuto la qualifica di principio fondamentale di coordinamento finanziario al divieto di attribuire emolumenti agli amministratori di forme associative di enti locali, comprese le comunità montane e le unioni di comuni, si v. C. cost., 14.6.2012, n. 151.

⁵⁰ Si v. G.U. n. 48, ricorso n. 151 del Veneto.

a tutela delle attribuzioni dei comuni); inoltre vengono contestati i limitati poteri di intervento del legislatore regionale riguardo l'art. 16, d.l. 13.8.2011, n. 138 (conv. in l. 14.9.2011, n. 148), che al co. 5, in presenza dei requisiti demografici richiesti, obbligherebbe le regioni a disporre l'unione come richiesta. Infine per comprendere la portata della novella fin qui esaminata bisognerà attendere l'esito dei ricorsi presentati dalle regioni. La regione Veneto, infine, ha chiesto anche la sospensione dei termini al fine di impedire che la sentenza arrivi quando i nuovi assetti istituzionali siano già consolidati.

Il legislatore, se pur nell'ottica del risparmio, sottolinea che devono essere garantiti i servizi e le funzioni fondamentali ai cittadini,

per cui tutto ciò dovrebbe comportare per la pubblica amministrazione il perseguimento di unico obiettivo, cioè una gestione sempre più efficiente, efficace ed economica.

In conclusione, l'esito del processo di riforma avviato, per ciò che riguarda l'aspetto della riorganizzazione strutturale e funzionale dei comuni al fine di dare un servizio al cittadino migliore che sfrutti le economie di scala, dipenderà da come le regioni si regoleranno riguardo gli incentivi finanziari da predisporre quanto meno nella fase di avvio e di costituzione delle unioni, visto che da parte dello Stato, questa riorganizzazione ha la principale finalità di contenimento della spesa pubblica allo scopo di sgravare il Paese dal peso del *deficit* di bilancio e del debito pubblico.

«.....GA.....»