

OBLIGO DI ESERCIZIO « ASSOCIATO » DELLE FUNZIONI E MODELLI DI COOPERAZIONE A LIVELLO COMUNALE

Abstract: Con il d.l. 31 maggio 2010, n. 78 il legislatore ha finalmente individuato le funzioni fondamentali dei Comuni. Contestualmente a ciò, tuttavia, si è previsto anche l’obbligo, per gli Enti locali minori, di esercitare dette funzioni in forma “associata”, ricorrendo alle forme di cooperazione già previste dal Testo Unico degli Enti Locali (d.lgs. 267/2000). L’articolo, premessa una breve panoramica sulle nuove norme ed una sintetica analisi, anche sotto un profilo costituzionale, sulla legittimità stessa delle previsioni legislative in commento, concentra la propria attenzione sugli strumenti a disposizione degli Enti locali per assolvere al suddetto obbligo di esercizio “associato”. Dunque, dopo una breve disamina degli istituti offerti tanto dal legislatore nazionale, quanto da quello regionale, l’Autore tenta di individuare quale soluzione organizzativa possa rivelarsi più consona ad assolvere l’onere di cooperazione.

With the decree-law of 31 May 2010, n. 78 the fundamental functions of Municipalities have been finally identified. At the same time, however, it has also been imposed upon small local authorities the obligation to exercise the above mentioned functions in conjunction with other municipalities, using those forms of cooperation already provided by Legislative Decree n. 267/2000. The article, after a brief overview of the new rules and an analysis, also from a constitutional point of view, of the legitimacy of the provisions in question, focuses its attention on the tools available to fulfill the above mentioned obligation. Thus, after a brief examination of the organizational solutions offered both by national and regional legislature, the Author tries to identify which one appears to be more appropriate to satisfy the burden of cooperation.

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il quadro istituzionale ed il difficile inserimento della utilizzata forma di decretazione d’urgenza. — 2. Le forme di cooperazione tipizzate a livello nazionale e regionale. — 2.1. Convenzioni. — 2.2. Unioni di Comuni. — 2.3. Le soluzioni del legislatore regionale. — 3. Elementi di scelta nella ricerca del modello di cooperazione a livello comunale. — 4. Conclusioni: il criterio preferenziale.

1. Introduzione. Il quadro istituzionale ed il difficile inserimento della utilizzata forma di decretazione d’urgenza.

Con l’articolo 14, comma 27, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (1), il legislatore ha individuato, ai sensi dell’articolo 117, secondo comma, lettera *p*) della Costituzione (2), le funzioni fondamentali dei Comuni (3).

(1) Convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, L. 30 luglio 2010, n. 122.

(2) In attesa dell’attuazione dell’articolo 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, erano state individuate in via transitoria quali funzioni fondamentali dei comuni quelle di cui all’articolo 21, comma 3, della legge n. 42 del 2009.

Il processo si inserisce in un contesto da un lato di rilevanza costituzionale, avendo finalmente dato attuazione alla citata previsione introdotta con la riforma del Titolo V del 2001, e dall'altro in un quadro esclusivamente tecnico-economico, posto che l'individuazione delle suddette funzioni non è stata fine a sé stessa, ma risulta per lo più strumentale all'applicazione delle previsioni di cui ai commi successivi del medesimo articolo.

Il comma 28 dell'articolo 14 ha infatti stabilito che i Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti (4) devono esercitare obbligatoriamente in forma associata, mediante unione di comuni o convenzione, le suddette funzioni fondamentali, prevedendo l'esplicito divieto di svolgerle singolarmente (5). Previsione simile, ma dai contenuti assai più stringenti, è stata altresì prevista dall'articolo 16 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 che ha disposto analogo obbligo per i comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti, limitando tuttavia la scelta organizzativa solo ad una particolare forma di Unione di Comuni. Tale più recente novella, per i Comuni di piccolissime dimensioni, ha dunque rimosso in radice l'interrogativo su quale modello organizzativo sia più adeguato per l'esercizio coordinato delle funzioni. Posto, dunque, che è stato il legislatore a definire, con legge, la forma organizzativa ritenuta più funzionale, esula dallo scopo del presente scritto l'analisi di queste ultime norme, essendo anche la scelta del modello organizzativa eteroimposta. Ci si limiterà pertanto all'analisi delle previsioni di cui al d.l. n. 78 del 2010, anche se

(3) Non potendosi in questa sede trattare del dibattito attorno al significato da attribuire alle espressioni « *funzioni proprie, fondamentali e conferite* », si rimanda alle letture sul punto, richiamando, senza alcuna pretesa di esaustività, G. MELONI, *Le funzioni fondamentali dei comuni*, in F. PIZZETTI; A. RUGHETTI (a cura di), *Il nuovo sistema degli enti territoriali dopo le recenti riforme*, Bologna, 2012; F. PASTORE, *Dimensione degli interessi pubblici, conferimento delle funzioni amministrative e riordino territoriale*, in *Federalismi.it*, 2012; P. BILANCIA, *Modelli innovativi di Governance territoriale*, Milano, 2011; V. ITALIA, *La normativa in essere ed in itinere sulla riforma delle autonomie locali*, in *Nuova rass.*, 5, 2010; A. PAJNO, *Gli enti locali e gli strumenti di diritto privato*, in *Dir. Amm.*, 3, 2010; F. STADERINI, *Diritto degli Enti Locali*, Padova, 2009; C. DE BENEDETTI, *Il riordino degli enti locali: dalla distribuzione delle competenze alla allocazione delle funzioni*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 11-12, 2007; G. CORSO; V. LOPILATO (a cura di), *Il Diritto Amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006; R. BIN, *Il codice delle Autonomie locali e i nodi irrisolti*, in *Le Reg.*, 6, 2006; S. STAIANO (a cura di), *Le funzioni amministrative nel sistema delle autonomie locali*, Napoli, 2006; F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della costituzione*, in *Il diritto dell'economia*, 2-3, 2003; E. FOLLIERI, *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Il diritto dell'economia*, 2-3, 2003; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Reg.*, 2-3, 2002.

(4) Ovvero fino a 3.000 abitanti se appartenenti a comunità montane.

(5) A seguito delle consuete proroghe, tale obbligo entrerà a pieno regime, per quanto qui di interesse, a gennaio 2014 (salvo ulteriori proroghe): ai sensi del comma 31 *ter*, inserito dall' art. 19, comma 1, lett. e), d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 135, « *I comuni interessati assicurano l'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo: a) entro il 1° gennaio 2013 con riguardo ad almeno tre delle funzioni fondamentali di cui al comma 28; b) entro il 1° gennaio 2014 con riguardo alle restanti funzioni fondamentali di cui al comma 28* ».

le considerazioni preliminari che seguono possono senz'altro riferirsi anche al più recente d.l. n. 138 del 2011 (6).

Si può dunque notare che le norme summenzionate incidono espressamente su una delle caratteristiche costituzionalmente rilevanti delle autonomie locali, ossia quello dell'autorganizzazione. Da sempre questa potestà è stata riconosciuta quale elemento essenziale del concetto di autonomia comunale, giacché la stessa « è *autonomia normativa ... e autonomia organizzatoria insieme* » (7).

Dunque si vede come la disposizione in esame interviene direttamente su uno dei principali snodi del Titolo V, ossia quello volto a definire i rapporti tra i singoli soggetti della Repubblica e, in particolare, le prerogative che ciascun Ente vanta sia nell'ambito del difficile rapporto tra i reciproci equilibri nel necessario dialogo relazionale, che in assoluto (8).

Il motivo di tale intervento legislativo, su di una così fondamentale caratteristica degli Enti locali, è purtroppo occasionale, ma di agevole individuazione,

(6) Anche in relazione al d.l. n. 138 del 2011 valgono in particolare le riflessioni circa i dubbi di legittimità costituzionale di cui si dirà, i quali possono certamente essere riferiti, *mutatis mutandis*, anche a queste norme, addirittura anche in misura più marcata, come sottolineato da L. VANDELLI, *Sovranità e federalismo interno: l'autonomia territoriale all'epoca della crisi*, in *Le Reg.*, 5-6, 2012, pag. 865. Al riguardo non stupisce dunque che avverso la norma siano stati proposti dalle Regioni diversi giudizi di legittimità costituzionale, al momento in cui si scrive ancora pendenti ed in ultimo riuniti con ordinanza n. 227 dello scorso 11 ottobre 2012.

(7) M.S. GIANNINI, *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1951, pag. 879. L'Autore prosegue poi chiarendo che l'autonomia organizzativa « *si determina proprio anzitutto come un'autonomia politica, in tutta l'ampiezza di significato che si può avere in un ordinamento a struttura democratica, ossia come autoamministrazione e come possibilità di direzione da parte di forze politiche di opposizione o quantomeno diverse dalle forze politiche che reggono l'apparato dello Stato* ». Sul punto anche A. DE VALLES, *Autonomia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I 2, III Ed., Torino, 1957, pag. 1558; S. ROMANO, *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Ristampa Ed., Milano, 1983, pag. 15 ss.; A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, vol. II, Torino, 1987, pag. 30 ss. In proposito R. CAVALLO PERIN; A. ROMANO, *Articolo 1*, in R. CAVALLO PERIN; A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, pag. 6 sottolineano che « *i limiti esterni dell'autonomia degli enti territoriali, i caratteri o elementi essenziali di tali enti (poteri normativi, organizzazione pubblica, ecc.), sono definiti dalla Costituzione con norme espresse (art. 1, 51, 52, 54 Cost.) o di principi* » e, in particolare, che il principio di auto organizzazione è previsto e tutelato dalla Costituzione all'articolo 114 come uno dei caratteri dell'autonomia pubblica (*Ibid.*, pag. 8). G. GRECO, *Argomenti di Diritto Amministrativo*, II Ed., Milano, 2013, pagg. 49-50 afferma che l'autonomia locale si compone di una pluralità di concetti: « *autonomia in senso stretto, intesa come la capacità normativa ..., l'autoamministrazione, comprensiva della capacità di amministrare gli interessi di cui l'ente è portatore ... e l'autogoverno, da intendersi come capacità di scegliere gli organi di governo attraverso libere elezioni* ». L. VANDELLI, *Sovranità e federalismo*, cit. sottolinea poi come il concetto di autonomia sia stato oggi influenzato dalla recente crisi economica. In tempi recenti si è altresì affermato che il concetto di autonomia locale deve ricomprendere anche l'autonomia finanziaria, cfr. F. MANGANARO, *Il principio di autonomia*, in M. RENNA; F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 271.

(8) Sottolinea come, a seguito della riforma del Titolo V, sia oggi fondamentale lo sforzo dell'interprete di incentivare la cooperazione tra enti territoriali F. MANGANARO, *Il principio di autonomia*, cit., pag. 270.

quantomeno stando a quanto indicato dal legislatore stesso: il tentativo di riduzione della spesa pubblica grazie all'introduzione di economie di scala ed alla riduzione dell'incidenza degli oneri fissi. Non dunque un ripensamento degli equilibri tra i soggetti della Repubblica, ma una più pressante (anche se certamente rilevante) contingenza derivata da fattori assolutamente esterni al dibattito istituzionale.

In tal senso depongono sia i lavori preparatori delle norme in esame, i quali chiariscono bene che le disposizioni di cui trattasi, concernenti le funzioni fondamentali, « *sono finalizzate a contenere le spese per le medesime* » (9), sia la collocazione della norma, inserita all'interno della decretazione d'urgenza per l'adozione di misure in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica (10).

Nonostante tale chiara impostazione delle norme, non può nascondersi fin d'ora la sensazione che le stesse perseguano anche un ulteriore fine: la progressiva riduzione della sfera d'azione, ed eventualmente del numero stesso, degli enti locali (11). Ma anche lasciando per il momento tale aspetto in secondo piano, non ci si può comunque esimere da una preliminare critica circa lo strumento scelto dal legislatore. Non pare infatti che il ricorso al Decreto Legge possa dirsi pienamente legittimo.

Le norme in esame, come detto, incidono profondamente sull'autonomia degli Enti locali minori, imponendo senza possibilità di deroghe, il coordinamento nell'esercizio delle proprie funzioni fondamentali. Impongono cioè l'esercizio delle funzioni espressioni di autonomia in una modalità e termini assolutamente impenstate dalla Costituzione e dalle leggi costituzionali che hanno riformato il testo costituzionale originario.

(9) SERVIZIO DEL BILANCIO DEL SENATO, *A.S. 2228: « Conversione in legge del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica »*, pag. 141. In senso sostanzialmente conforme anche la Scheda di lettura a cura del SERVIZIO STUDI DEL SENATO, *Disegno di legge A.S. n. 2228 « Conversione in legge del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica »*, Vol. I (artt. 1-14), Edizione provvisoria, pag. 347: « *Le disposizioni dei commi da 26 a 31 sono dirette ad assicurare il coordinamento della finanza pubblica e il contenimento delle spese per l'esercizio delle funzioni fondamentali dei comuni* ».

(10) Al riguardo può osservarsi che in dottrina già da qualche tempo si è criticato l'attuale metodo di riforma di importanti settori del Diritto Amministrativo attraverso interventi contenuti in leggi finanziarie e, perciò, tra loro sconnessi, disomogenei e carenti di un complessivo disegno di riforma, A. BRANCASI, *Il diritto amministrativo alla prova delle leggi finanziarie, riflessioni a margine di un recente convegno*, in *Dir. Amm.*, 4, 2008, *passim*. In senso analogo, M. MASSA, *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni. Profili costituzionali*, in *Forum Quad. Cost.*, 2012 parla di « *stile frettoloso e congestionato [che] da qualche tempo tipico dei provvedimenti finanziari* ».

(11) Sul punto si tornerà in chiusura, per il momento può tuttavia sottolinearsi che, secondo una lettura più ampia della norma, agli obiettivi di risparmio si aggiunge anche « *quello della razionalizzazione complessiva della rete dei piccoli Comuni* », in linea con l'interpretazione già data delle previgenti norme sugli Enti locali (cfr. *infra*, v. note 98 e 99), in tal senso, G. LUCHENA, *Le Unioni di comuni nell'attuazione del federalismo*, in *I percorsi del federalismo fiscale*, Bari, 2012, pag. 138. In senso analogo anche C. TUBERTINI, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in *Istit. Fed.*, 3, 2012, *passim*.

Le funzioni che il legislatore ha inteso qualificare come fondamentali comprendono materie in cui si intrecciano funzioni di indirizzo politico e compiti di concreta amministrazione (12). L'esercizio associato delle stesse, pertanto, postula un coordinamento che va al di là della mera attività burocratica, per investire, viceversa, scelte di fondo circa l'organizzazione e la gestione di rilevanti parti della vita, delle attività e dei servizi dei Comuni (13).

Ma il tutto avviene nell'ambito di un quadro costituzionale, e sovranazionale (14), volto, viceversa, a promuovere e tutelare il pluralismo territoriale ed il principio autonomista (15).

(12) Accanto ad attività meramente burocratiche, quali la tenuta dei registri di stato civile (lett. *l*) o del catasto (lett. *c*), vi sono funzioni ben più complesse, in quanto presupponenti un coordinamento tra attività di indirizzo e successiva trasposizione in atti di concreta amministrazione (si pensi, ad esempio, alla « *organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo* », lett. *a*, od alla « *pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale* », lett. *d*).

(13) Si ritiene, infatti, che pur nell'attuale assetto dei rapporti tra politica e dirigenza come costruito dalle riforme degli anni '90 in poi (su cui, per tutti, C. D'ORTA; C. MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994), e dunque nonostante la « *netta distinzione delle rispettive sfere di competenza degli organi con titolare a legittimazione politico-elettiva e degli organi con titolare a legittimazione tecnico-professionale* », permangano ancora nell'attuale sistema meccanismi atti a « *coordinare e collegare i compiti degli organi politici e le attribuzioni dirigenziali secondo un percorso a doppio senso, di natura circolare* », così S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000, pag. 624. Sul punto P. VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, IV Ed., Milano, 2002, pag. 33, dopo aver affermato che « *trova applicazione nell'organizzazione amministrativa il principio della separazione fra la funzione di indirizzo (spettante agli organi di governo) e la funzione di gestione amministrativa (spettante ai dirigenti)* », spiegava che « *la direzione della gestione amministrativa è stata attribuita ai dirigenti, sia per alleggerire gli organi di governo dalle incombenze meramente amministrative, sia allo scopo di creare una burocrazia manageriale idonea a realizzare i programmi ed i progetti formulati dagli organi politici* ». Sulla riconducibilità della separazione tra funzione di indirizzo e ruolo gestionale-operativo agli articoli 95 e 97 della Costituzione, A. CARIOLA, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Milano, 1991, pag. 21 ss. In un recente studio, in cui ripercorre le varie fasi evolutive della dirigenza pubblica, L. SALTARI, *Dirigenza pubblica e modelli di amministrazione*, in *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, 2008, pagg. 169-170 afferma tuttavia che « *il consolidamento della dirigenza pare lungi dall'esser raggiunto. Vi si oppongono le ricorrenti tensioni che percorrono il rapporto tra la politica e la burocrazia* ». Per un'analisi concreta di quali atti siano riferibili alla dirigenza e quali agli organi politici, si veda M.C. CAVALLARO, *Il rapporto tra politica e amministrazione*, in A. CONTIERI; M. IMMORDINO (a cura di), *La dirigenza locale*, Napoli, 2012, pag. 18 e ss., secondo cui « *la questione va risolta attraverso la individuazione della nozione giuridica dell'atto di indirizzo politico-amministrativo sulla base del dato positivo* » (dunque, in tale ottica, rientrerebbero nella sfera della politica le direttive, gli atti di alta amministrazione, gli atti amministrativi generali, così come quelli espressione di discrezionalità politica, di pianificazione e programmazione).

(14) Basti ricordare in proposito che la *Carta europea delle autonomie locali* del 1985 enuncia nel preambolo la convinzione che « *l'esistenza di collettività locali investite di responsabilità effettive, consente un'amministrazione efficace e vicina al cittadino* ».

(15) C. MAINARDIS, *Le fonti degli enti locali tra dottrina e giurisprudenza (a quasi un decennio dalla riforma del Titolo V)*, in R. BIN; L. COEN (a cura di), *Il sistema delle autonomie locali tra efficienza amministrativa e rappresentanza della comunità*, Padova, 2010, pag. 44, afferma che « *è patrimonio comune della nostra cultura giuridica l'assunto per cui anche il*

La fonte primaria utilizzata dal legislatore, ed in particolare la decretazione d'urgenza (16), sembra stridere con il sistema, imponendo una lettura non coerente e, quindi, estranea a quello che era il filo conduttore del sistema costituzionale venutosi a creare in tutti questi anni, soprattutto dopo la riforma del Titolo V. E, comunque, non appare strumento adeguato a riformare, così profondamente, un sistema che trova le proprie radici nell'assetto costituzionale stesso dei diversi livelli di governo, apparendo al contrario come norma che malamente interviene ad incidere su un sistema già compiuto e delineato. Tanto che viene da chiedersi se essa rappresenti veramente uno strumento di riforma ammesso e, comunque, idoneo ad incidere su di una struttura che si articola, compiutamente, in norme di rango costituzionale (17).

principio autonomista, sancito dall'art. 5 Cost., concorre a realizzare il principio democratico che informa, nel suo complesso, l'ordinamento repubblicano ». In termini ancor più enfatici autorevole dottrina aveva già da tempo affermato che l'articolo 5 della Costituzione deve considerarsi come « *norma guida della lettura di tutta la Costituzione, perlomeno quanto alla parte in cui i principi di fondo debbono riflettersi sulle strutture dell'ordinamento* », G. BERTI, *Articolo 5*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pag. 277. Sull'interpretazione dell'articolo 5 cfr. anche C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione italiana*, in C. ESPOSITO (a cura di), *La Costituzione italiana*, Padova, 1954. In merito al principio di autonomia degli enti territoriali, A.M. POGGI, *Articolo 3*, in R. CAVALLO PERIN; A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, pag. 13 osserva che tale principio, che già trovava riconoscimento negli articoli 5, 114 e 128 del testo costituzionale anteriore alla riforma del 2001, è ora direttamente garantito dal nuovo Titolo V e, di preciso, dagli articoli 114, 117, 118 e 119. L'Autore afferma poi che « *con l'art. 5 Cost. gli enti territoriali diventano titolari in proprio di funzioni amministrative per diretto riconoscimento costituzionale* ». Sul punto F. PINTO, *Il testo unico degli enti locali dopo la riforma: tra incertezze statali e incertezze regionali*, in *Quad. cost.*, 2, 2002, pag. 295 parla di « *costituzionalizzazione dell'autonomia statutaria* »; cfr. anche M. BERTOLISSI, *Profili costituzionali del nuovo codice delle autonomie: criticità*, in *Nuova rass.*, 3, 2008.

(16) Alla luce della più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in relazione al riordino delle Province (sentenza del 19 luglio 2013, n. 220), infatti, può certamente dubitarsi della sussistenza delle ragioni di « *straordinaria necessità e urgenza* » necessarie per poter intervenire mediante Decreto legge. In dottrina: in particolare sulle norme oggetto di censura costituzionale G. D'ALESSANDRO, *Controllo della spesa pubblica e riordino delle province: sui dubbi di costituzionalità dell'art. 23 del decreto c.d. salva Italia e dell'art. 17 del decreto sulla c.d. spending review*, in G. DI GASPARE; N. LUPO; G. MELONI; D. MORANA (a cura di), *Le autonomie in cammino. Scritti dedicati a Gian Candido De Martin*, Padova, 2012. Critica la via seguita dal Governo anche E. JORIO, *Il d.l. Salva Regioni, Province e Comuni e la Costituzione. Più di un dubbio (qualcuno anche di merito)*, in *Astrid*, 2012, questa volta in relazione al d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, recante « *Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate* ».

(17) In senso analogo si è notato il criticabile approccio secondo cui parrebbe che « *il nostro legislatore abbia preso atto dell'insostenibilità economica del sistema plurilivello dell'articolo 114 Cost. e stia cercando di operare una trasformazione del sistema dal suo interno, senza modificare le norme costituzionali* », C. TUBERTINI, *La razionalizzazione*, cit., pag. 724. *Contra* S. DETTORI, *Le forme organizzative delle collaborazioni tra enti locali*, in AA.VV. (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, pag. 241 secondo cui « *dal combinato disposto delle previsioni costituzionali che per un verso individuano il comune quale livello di governo essenziale ed imprescindibile a cui affidare*

Non solo. Anche volendosi ritenere legittimo il ricorso a norme di rango ordinario, permangono comunque fondati dubbi circa la competenza in proposito del legislatore statale, in relazione ai rapporti con la legge regionale, specie nei termini in cui ha trovato attuazione la riforma (18). Posto infatti che non appare applicabile, per la pluralità di funzioni elencate dalla riforma, la tesi secondo cui le forme e modi della collaborazione tra Enti Locali andrebbero lasciate al legislatore competente per materia (19), pur nell'incerto riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni sul punto (20), si può escludere che la disciplina relativa all'organizzazione amministrativa degli Enti locali sia di competenza esclusiva dello Stato (21), essendo la materia più verosimilmente di competenza residuale regionale, se non al più concorrente.

Si può infatti ritenere che la Regione abbia competenza residuale in materia di organizzazione amministrativa degli Enti locali, come prospettato da più parti in dottrina (22), in quanto tale materia non sembra rientrare, né espressamente, né

l'esercizio delle funzioni amministrative e, per altro verso, dispongono la necessaria adeguatezza di tale istituzione a far fronte al suddetto compito, può dedursi una precisa indicazione del legislatore costituente, volta a garantire l'individuazione di quegli strumenti utili a realizzare il descritto scenario. In questa prospettiva, la norma costituzionale contenente l'enunciazione del principio di adeguatezza si potrebbe allora porre non solo come presupposto per l'esistenza delle ricordate forme (organizzative) di collaborazione e cooperazione tra enti locali, ma potrebbe configurarsi come portatrice di una vera e propria « pretesa » (nei confronti del legislatore ordinario) di un intervento in tal senso ».

(18) Sulla potestà legislativa residuale delle Regioni cfr. A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002; B. CARAVITA, *Il nuovo assetto delle competenze normative*, in G. BERTI; G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001; L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Reg.*, 2-3, 2002; C. CALVIERI, *Stato regionale in trasformazione: il modello autonomistico italiano*, Torino, 2003.

(19) Soluzione in questo caso difficilmente percorribile, a parere di chi scrive, vista la pluralità di materie rientranti tra le funzioni fondamentali oggetto di esercizio associato, ma comunque già accolta in passato dalla Corte costituzionale in relazione, ad esempio, alla gestione del servizio di trasporto pubblico locale (sentenza n. 449 del 1988), alla riforma del settore sanitario (sentenza n. 274 del 1988) o, ancora, alla gestione delle risorse idriche mediante autorità d'ambito (sentenza n. 246 del 2009). Sul punto, in dottrina, cfr. M. MASSA, *L'esercizio associato*, cit.

(20) Così P. BILANCIA, *L'associazionismo obbligatorio tra Comuni nelle più recenti evoluzioni legislative*, in *Federalismi.it*, 2012.

(21) In particolare la materia dell'organizzazione degli Enti locali sembra potersi escludere sia dalla lettera g) del comma 2 dell'articolo 117 (« *ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli Enti pubblici nazionali* »), in quanto riferita espressamente al solo apparato statale, sia dalla successiva lettera p) (« *legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane* »), in quanto la precisa elencazione sembra doversi interpretare in senso tassativo, così escludendo l'organizzazione burocratica degli Enti locali, in linea con la giurisprudenza della Corte Costituzionale che ha escluso le Comunità montane da tale elenco in quanto non espressamente ivi previste, cfr. sentenze n. 244 e n. 456 del 2005; n. 397 del 2006. In dottrina, condividono tali conclusioni G. MARTINI, *Il TUEL e la funzione amministrativa degli enti locali: la sussidiarietà e la definizione delle materie e dei compiti*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Nodi problematici e prospettive di riforma del Testo Unico degli Enti locali*, Torino, 2006, pagg. 56-57; P. BILANCIA, *L'associazionismo obbligatorio*, cit.

(22) Ritiene la materia di competenza residuale delle Regioni G. MARTINI, *Il TUEL e*

implicitamente, tra le ipotesi di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 117 (23). Ciò, peraltro, in un quadro ove l'articolo 133, comma 2, attribuisce alle Regioni la competenza ad istituire nuovi Comuni o a modificare le circoscrizioni di quelli esistenti.

la funzione amministrativa, cit., pag. 58. In tal senso anche P. BILANCIA, *L'associazionismo obbligatorio*, cit. ed anche E. CARLONI, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, 2004, pag. 328, il quale afferma che « dalla presenza di una riserva di legge in materia [organizzazione amministrativa, n.d.r.], sembra discendere un significativo ruolo (pure, tutto da ricostruire) delle Regioni in ordine all'organizzazione locale: da qui la possibilità di una disciplina regionale di aspetti dell'ordinamento degli enti locali ... ma nel rispetto di due ordini di limiti. Da un lato i caratteri uniformi dell'ordinamento che la Costituzione riserva alla legge statale [Le tre sub-materie dell'art. 117, comma 2°, lett. p), n.d.r.]; dall'altro la stessa autonomia degli enti locali che è oggi più direttamente garantita dalla stessa Costituzione, che è autonomia politica, normativa, finanziaria, organizzativa ». In termini, ante riforma, anche C. BERTOLINI, *La sussidiarietà amministrativa, ovvero la progressiva affermazione di un principio*, in *Dir. Amm.*, 4, 2007. L'Autrice, in particolare, aveva ipotizzato, in epoca anteriore all'introduzione dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni, che le Regioni potessero imporre l'associazionismo tra Enti locali « a fronte della manifesta inadeguatezza di alcune realtà comunali per lo svolgimento di quelle funzioni ». Per converso, seguendo tale logica, si potrebbe allora oggi ipotizzare del pari che le Regioni possano ripristinare la facoltatività dell'associazionismo per quelle realtà che, pur se di piccole dimensioni, non si prestino a forme di cooperazione coattive.

(23) Conferma di tale ragionamento può trarsi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale sull'articolo 14, comma 2, del d.l. n. 269 del 2003, in tema di servizi pubblici locali di rilevanza economica, e sull'articolo 113 *bis* del T.U.E.L., sui servizi pubblici locali privi di rilevanza economica. Con sentenza n. 272 del 27 luglio 2004 la Corte ha infatti ritenuto non sussistere la competenza legislativa dello Stato in relazione alla disciplina del soggetto erogatore, ai caratteri ed alle modalità della prestazione ed ai destinatari, laddove i servizi oggetto di normazione siano privi di « rilevanza economica », e dunque non siano attratti nella materia trasversale della concorrenza, lasciando così la disciplina alla competenza della fonte regionale e locale.

Non osta del resto a tale conclusione nemmeno il rilievo che la riforma in commento possa essere di interesse nazionale in quanto dettata da esigenze di tipo economico in quanto, secondo una consolidata giurisprudenza costituzionale, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, « l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale », Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303; *Id.*, 19 luglio 2005, n. 285. Sul punto in dottrina V. ANTONELLI, *Amministrazione pubblica e unità della Repubblica*, in A. PIOGGIA; L. VANDELLI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, Bologna, 2006, pag. 56.

Anche in relazione al riordino delle Province, si era valorizzato il ruolo delle Regioni, ipotizzando una loro compartecipazione anche in funzione preparatoria ad un'eventuale revisione costituzionale (ritenuta dall'Autore necessaria in ultima analisi per una riforma profonda delle Province), R. BIN, *Il nodo delle Province*, in *Le Reg.*, 5-6, 2012, pag. 911. In senso sostanzialmente analogo anche A. STERPA, *L'indisponibile autonomia: la riduzione delle Province*, in *Federalismi.it*, 2010, *passim*.

Prima della riforma del Titolo V, poi, si era valorizzato il ruolo delle Regioni nella riforma della disciplina delle forme di associazionismo comunale, ancorandone la competenza al previgente testo dell'articolo 117 ed all'invariato articolo 133, U. POTOTSCHNIG, *Le forme associative tra i comuni: una riforma senza obiettivi*, in *Le Reg.*, 5, 1995, pag. 683.

Vista la finalità delle norme in esame volte sostanzialmente al risanamento dei conti pubblici, si potrebbe tuttavia ipotizzare che l'oggetto della riforma sia attratto nell'ambito della competenza concorrente quale intervento volto alla « *armonizzazione dei bilanci pubblici e [al] coordinamento della finanza pubblica* » di cui al terzo comma dell'articolo 117 (24).

Ma anche volendosi accogliere tale lettura, che trova tuttavia un limite nella recente giurisprudenza della Corte (25), i dubbi di costituzionalità permangono. Laddove si proceda in applicazione di tale competenza concorrente fissando limiti di spesa vincolanti per le amministrazioni regionali o locali, l'intervento, secondo la giurisprudenza costituzionale, « *non deve comunque ledere il generale canone della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento normativo rispetto all'obiettivo prefissato* » (26).

Le norme in esame, tuttavia, da un lato sembrano eccedere i detti principi di proporzionalità e ragionevolezza, posto che l'obbligo di associazionismo è imposto *tout court*, senza possibilità di valutarne, caso per caso, l'effettiva efficienza. Dall'altro sembrano sforati anche i limiti della competenza statale concorrente, posto che le norme in discorso vanno molto al di là della mera enunciazione di principi di base, prevedendo viceversa, le precise modalità attuative, così lasciando alle Regioni un ruolo assolutamente marginale (27).

Ma al di là di tali dubbi di legittimità costituzionale, quanto qui maggiormente interessa evidenziare è che la riforma, pur prendendo le mosse dalla previsione costituzionale di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera *p*) sull'individuazione delle funzioni fondamentali, ha poi inciso radicalmente sull'autonomia organizzativa degli Enti locali minori. A fronte dell'autonomia costituzionalmente garantita

(24) Secondo consolidata giurisprudenza costituzionale, infatti, qualora una normativa sia riconducibile a più materie attribuite, da un lato, alla potestà legislativa statale e, dall'altro, a quella concorrente o residuale delle Regioni, occorre individuare l'ambito materiale che possa considerarsi nei singoli casi prevalente o, in difetto, si deve fare applicazione del principio di leale collaborazione (cfr. sentenze n. 237 del 2009, n. 50 e n. 159 del 2008; n. 181 del 2006 e n. 417 del 2005).

(25) Con la recente sentenza n. 151 del 2012 la Corte ha respinto la tesi della difesa dello Stato secondo cui « *le norme impugnate trovano giustificazione nell'esigenza di far fronte con urgenza ad una gravissima crisi finanziaria che mette in pericolo la stessa *salus rei publicae** » in quanto, ha affermato, non può derogarsi al riparto delle competenze fissato dal Titolo V della Parte II della Costituzione, neppure in situazioni eccezionali: « *in particolare, il principio *salus rei publicae suprema lex esto* non può essere invocato al fine di sospendere le garanzie costituzionali di autonomia degli enti territoriali stabilite dalla Costituzione. Lo Stato, pertanto, deve affrontare l'emergenza finanziaria predisponendo rimedi che siano consentiti dall'ordinamento costituzionale* ». Sul punto L. VANDELLI, *Sovranità e federalismo*, cit., pag. 859.

(26) Sentenza n. 326 del 2010. In termini sentenza n. 52 del 2010, nonché sentenze n. 237 e n. 139 del 2009.

(27) Alle Regioni, ai sensi dell'articolo 14, comma 30, d.l. n. 79 del 2010, viene infatti in sostanza solamente demandata l'individuazione della dimensione territoriale ottimale e omogenea delle aree geografiche per l'esercizio associato. In proposito può incidentalmente osservarsi, richiamando quanto affermato da S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Articolo 33*, in R. CAVALLO PERIN; A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, pag. 198 in relazione alle analoghe norme del T.U.E.L., che l'individuazione debba avvenire con lo strumento della legge regionale.

in particolare dagli articoli 5 e 114 della Costituzione, viene dunque da chiedersi a quali norme e principi costituzionali le disposizioni in commento possano essere ricondotte. Non pare infatti sufficiente il richiamo al suddetto articolo 117, comma 2, lettera *p*) posto che il legislatore non si è limitato all'indicazione delle funzioni fondamentali, ma ha espressamente indicato anche le forme organizzative da adottare per il loro svolgimento.

Al riguardo potrebbe ipotizzarsi che le norme in commento trovino la propria base costituzionale nei principi di adeguatezza e differenziazione (28). La giurisprudenza della Corte costituzionale, infatti, ha da tempo affermato che la ripartizione delle funzioni deve avvenire in applicazione del criterio generale di allocazione al livello comunale, ovvero ad altri livelli di governo laddove sussistano preminenti esigenze unitarie (29). In tale ultimo caso, tuttavia, la Corte ritiene che la legge debba dettare una « *disciplina logicamente pertinente, dunque idonea alla regolazione delle suddette funzioni, e che risulti limitata a quanto strettamente indispensabile a tale fine* » (30).

Si è così commentato al riguardo che in base ai principi di adeguatezza e differenziazione si potrebbe giustificare, sotto un profilo costituzionale, l'intervento in materia mediante norma statale di rango ordinario (31), il che, peraltro, parrebbe coerente con la garanzia di unitarietà dell'ordinamento e con il carattere derivato degli ordinamenti locali (32).

Ma anche tale lettura non rimuove ogni dubbio. Le norme in esame qualificano le funzioni come fondamentali dei Comuni, e perciò a questi le allocano, eppure ne richiedono poi l'esercizio secondo particolari modalità associative, così negando che la scelta del livello comunale sia sempre idonea all'esercizio delle stesse. Ma nel

(28) Intesi quali principi in base ai quali le funzioni degli Enti locali variano a seconda dei loro caratteri e dimensioni, cfr. R. CAVALLO PERIN; A. ROMANO, *Articolo 1*, cit., pag. 6. Sui principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione non sembra possibile, in questa sede, tentare anche una solo sommaria rassegna dei contributi. Ci si limita dunque a segnalare, tra i lavori che analizzano i diversi principi in modo tra loro coordinato: M. RENNA, *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in M. RENNA; F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pag. 283 ss.; G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione*, in F. MODUGNO; P. CARNEVALE (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regioni dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003.

(29) Cfr. Corte Cost., sentenza n. 172 del 2004; in termini n. 16 del 2004 e, in ultimo, 182 del 2013.

(30) *Ex plurimis*, Corte Cost., sentenze n. 232 del 2011, n. 278 del 2010, n. 76 del 2009, n. 339 e n. 88 e del 2007, n. 214 del 2006, n. 242, n. 151 del 2005, n. 6 del 2004.

(31) S. DETTORI, *Le forme organizzative*, cit., pag. 241. In senso analogo anche E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, cit., pag. 154 ss. Potrebbe dirsi confortare tale lettura anche l'articolo 2, comma 4, lett. *c*) della L. 5 giugno 2003, n. 131 (recante disposizioni per l'attuazione della riforma del Titolo V) che prevedeva, tra i principi e criteri direttivi nell'ambito della delega al Governo per la riforma dell'ordinamento degli Enti locali, di « *valorizzare i principi di sussidiarietà, di adeguatezza e di differenziazione nella allocazione delle funzioni fondamentali ... anche mediante l'indicazione dei criteri per la gestione associata tra i Comuni* ».

(32) Cfr. A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, cit., pag. 35.

fare ciò sottrae la scelta gestionale/organizzativa di fondo all'autonomia degli originari titolari della funzione, né valorizza in proposito il ruolo delle Regioni.

È pur vero che l'imposizione si ha solo per i Comuni con meno di 5.000 abitanti, ma ciò non toglie che astrattamente gli interessi da tutelare dovrebbero trovare cura a livello comunale, in quanto questo è il livello di governo ritenuto di norma più idoneo a soddisfarli. La scelta circa le modalità di soddisfacimento di detti interessi sembrerebbe dunque più ragionevole che fosse lasciata, per quanto possibile, al titolare della funzione e, per altra parte, ad un livello di governo più prossimo a questo, ossia a quello regionale (33).

Dunque, sul punto, ciò che maggiormente stride con il sistema costituzionale delineato dal Titolo V sono le modalità con cui viene disciplinato l'associazionismo da parte del legislatore nazionale, il quale interviene con una disciplina che, nel lasciare un ridotto margine di manovra agli Enti locali, svilisce anche il ruolo delle Regioni, nell'ambito tuttavia di una riforma dalla portata certamente non secondaria (34).

Per di più la disciplina dettata dal legislatore non ha nemmeno chiarito quale significato attribuire all'espressione « *esercitano obbligatoriamente in forma associata* ». Sarebbe infatti lecito chiedersi se, parlandosi di « *forma associata* », si postuli la nascita di un nuovo soggetto deputato all'esercizio delle funzioni in vece degli Enti locali. Al riguardo risulta allora forse più chiara la formula definitoria di cui all'articolo 17, comma 1 della L.R. Toscana del 27 dicembre 2011, n. 68 ai sensi del quale « *si ha esercizio associato di funzioni di enti locali quando, per effetto della stipula di un atto associativo, una struttura amministrativa unica svolge funzioni, e pone in essere atti e attività relativi, di cui sono titolari comuni o province* ».

Il legislatore nazionale non fornisce del pari nemmeno indicazioni univoche circa il grado di integrazione da ritenersi maggiormente congruo al raggiungimento dei detti obiettivi di risparmio, né chiarisce se la disposizione in commento debba essere interpretata quale modulo di deroga all'ordinario riparto di competenze, se intenda investire un diverso soggetto della titolarità della funzione e quali conseguenze vi siano in ordine al regime degli atti adottati e della responsabilità degli stessi.

Le perplessità, peraltro, sono accentuate dall'analisi dell'elenco di cui al citato articolo 14, comma 27, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 nel quale figurano, come detto, funzioni nell'esercizio delle quali si sovrappongono scelte di tipo politico ed atti di concreta amministrazione.

Diventa dunque cruciale comprendere come ed in che termini l'ambito « *eser-*

(33) In merito al confine tra l'ambito di competenza della normativa locale, e quella legislativa regionale, hanno evidenziato R. CAVALLO PERIN; A. ROMANO, *Articolo 1*, cit., pagg. 8-9 che occorre distinguere le norme sui poteri e lo svolgimento delle funzioni dalla « *disciplina statale o regionale avente ad oggetto la distribuzione generale o di settore delle funzioni tra organi ed enti della Repubblica* ».

(34) Al riguardo appare interessante notare che in occasione di altra riforma dei modelli associativi tra Enti locali, nel criticare l'opposta scelta del legislatore nazionale di lasciare alla completa libertà dei Comuni la scelta circa l'adozione di uno strumento di coordinamento, senza alcun tipo di condizionamento, si era auspicata la previsione di un potere di tal fatta in capo alle Regioni, U. POTOTSCHNIG, *Le forme associative*, cit.

cizio associato » possa trovare concreta attuazione in modo da consentire il coordinamento non solo delle attività di concreta amministrazione, ma anche di indirizzo politico (fermi comunque restando i nostri già accennati dubbi di legittimità costituzionale delle norme in esame).

In proposito il legislatore nazionale ha proposto due diversi modelli organizzativi: le Convenzioni, di cui all'articolo 30 del T.U.E.L., e le Unioni di Comuni, ex articolo 32 del T.U.E.L..

Soluzioni, dunque, che, nonostante l'uso della locuzione « *in forma associata* », non tutte necessariamente postulano la nascita di un nuovo e diverso soggetto giuridico rispetto agli Enti partecipanti (35) e che, per di più, nascevano, secondo un'opinione largamente condivisa, con l'intento di dare attuazione ai principi costituzionali di differenziazione e adeguatezza (36), piuttosto che per ragioni di risparmio pubblico.

Giova dunque anzitutto analizzare le forme associative proposte dal legislatore nazionale e, così, quelle elaborate a livello regionale per tentare di comprendere la natura e la portata di una riforma che, già ad un preliminare esame, è apparsa di non agevole attuazione (37).

2. *Le forme di cooperazione tipizzate a livello nazionale e regionale.*

2.1. *Convenzioni.*

Le Convenzioni tra Comuni, previste dall'articolo 30 del d.lg. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.), sono atti di tipo consensuale — solitamente ricondotti dalla dottrina agli accordi ex articolo 15 della L. 241/1990 (38) —, stipulati tra due o più

(35) Sottolinea tale differenza tra Convenzioni ed Unioni di Comuni R. CAVALLO PERIN, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, Napoli, 1993, pag. 217, il quale spiega che « *La convenzione ... consente a comuni e province di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi e perciò nega ad un tempo, sia il vero e proprio esercizio associato delle funzioni, sia la possibilità di pervenire alla creazione di nuove persone giuridiche. L'unione ... invece ... consente un esercizio associato delle funzioni, cioè la creazione di un nuovo centro di competenza* ». In tal senso anche S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Articolo 30*, in R. CAVALLO PERIN; A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, pag. 176.

(36) In tal senso V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXX, pag. 3; F. PIZZETTI, *Piccoli Comuni e grandi compiti: la specificità italiana di fronte ai bisogni delle società mature*, in D. FORMICONI (a cura di), *Comuni insieme, più forti*, Torriana, 2008; S. MANGIAMELI, *La questione locale. Le nuove autonomie nell'ordinamento della Repubblica*, Roma, 2009, pag. 38; G. LUCHENA, *Gli enti della intercomunalità: le Unioni di comuni — Studi sulla cooperazione fra enti locali per la gestione associata delle funzioni comunali nella stagione del federalismo fiscale*, Bari, 2012, pag. 73 ss.; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2011, pag. 74 ed anche in L. VANDELLI; E. BARUSSO (a cura di), *Autonomie locali; disposizioni generali soggetti*, Rimini, 2004, pag. 141 e ss., ove si sottolinea che l'una o l'altra forma di cooperazione rispondono alle diverse esigenze organizzative date dal grado di complessità delle funzioni da assolvere coordinatamente.

(37) L. VANDELLI, *Sovranità e federalismo*, cit., pag. 865.

(38) Sul punto S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contratti e accordi di diritto pubblico*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006,

Enti locali, attraverso i quali, secondo uno schema essenzialmente contrattuale (39) e per un periodo di almeno tre anni ai fini dell'esercizio associato delle funzioni (40), vengono definite le modalità di svolgimento, in modo coordinato, di funzioni e servizi determinati (41).

Si tratta, pertanto, di una forma di esercizio coordinato delle funzioni che, non comportando la costituzione di un nuovo soggetto, ha funzione prevalentemente organizzativa e regolamentare (42) e che lascia ampia libertà agli enti locali circa le modalità di esercizio delle funzioni oggetto di convenzione. Si ritiene, per tale motivo, che questa rappresenti la forma associativa più snella per la gestione di funzioni e servizi da parte di due o più enti locali (43).

Secondo il disegno del legislatore, la concreta organizzazione dei servizi viene lasciata alla disciplina pattizia ed è quindi in tale sede che si andrà a definire il concreto assetto dei reciproci rapporti.

L'art. 30, comma 4, del T.U.E.L. si limita ad individuare due possibili — e, a parere di chi scrive, non tassativi (44) — modelli organizzativi: la costituzione di un ufficio « comune », operante con personale distaccato dagli enti partecipanti, a cui affidare, in luogo degli uffici comunali, l'esercizio delle funzioni pubbliche; ovvero la delega di funzioni a favore di uno degli enti partecipanti all'accordo, operante in luogo e per conto degli enti deleganti.

Le due soluzioni, alternative tra loro — ma che apparentemente, si ripete, non esauriscono i modelli organizzativi che le convenzioni possono prevedere —, presentano alcune importanti differenze.

Nel primo caso, ossia con l'istituzione di un ufficio « comune », è certamente condivisibile la lettura secondo cui la titolarità dell'esercizio della funzione resta in

pag. 120 ed in *Accordo di programma*, *Enciclopedia del Diritto*, vol. III agg., pag. 13; A. TRAVI, *Le forme associative tra gli enti locali verso i modelli del diritto comune*, in *Le Reg.*, 2, 1991, pag. 383; G. SCIULLO, *Sintonie e dissonanze fra le l. 8 giugno 1990 n. 142 e 7 agosto 1990 n. 241: riflessi sull'autonomia normativa locale*, in questa *Rivista*, 9, 1990, pag. 2201; E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, *Enciclopedia del Diritto*, vol. agg. V, pag. 29 ss.

(39) In tal senso C. BERTOLINI, *Art. 30 Convenzioni*, in C. NAPOLI; N. PIGNATELLI (a cura di), *Codice degli Enti Locali*, Roma, 2012, pag. 292. In proposito S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Accordo di programma*, cit., pag. 20, sostiene che in forza della convenzione nascono delle vere e proprie obbligazioni circa le attività oggetto della stessa, con relativa possibilità di ricorrere all'azione per adempimento in forma specifica, per la risoluzione od il risarcimento.

(40) Articolo 14, comma 31 bis, d.l. 31 maggio 2010, n. 78.

(41) In proposito si ritiene che la medesima convenzione possa avere ad oggetto più funzioni e servizi, cfr. D. BEZZI, *Articolo 30*, in V. ITALIA (a cura di), *Testo Unico degli Enti Locali*, vol. I, Milano, 2000, pag. 365.

(42) A. BAZZANI; E. ROMANO, *Le forme associative*, in G. DE MARZO; R. TOMEI (a cura di), *Commentario al nuovo T.U. degli Enti Locali*, Padova, 2002, pag. 226. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Articolo 30*, cit., pag. 181, nota che le Convenzioni di cui all'articolo 30 T.U.E.L. assumono una finalità organizzativa in senso più specifico rispetto agli accordi di cui all'articolo 15 L. n. 241 del 1990.

(43) C. NAPOLI; N. PIGNATELLI (a cura di), *Codice degli Enti locali*, Roma, 2012, pag. 292; in tal senso anche C. TUBERTINI, *Le forme associative e di cooperazione fra enti locali tra i principi di autonomia e di adeguatezza*, in *Istit. Fed.*, 2, 2000.

(44) *Contra*, però, F. STADERINI, *Diritto degli Enti Locali*, cit., pag. 115, secondo il quale non potrebbe scegliersi una terza via rispetto alle due opzioni offerte dal legislatore.

capo al singolo Ente locale, in quanto detto ufficio fa comunque capo, per ciascun atto, al Comune in nome del quale lo stesso viene adottato (45). L'ufficio « comune », infatti, è chiamato a dare attuazione agli indirizzi forniti dagli organi elettivi di ciascun Ente ed a svolgere attività amministrativa per ognuno di essi, a seconda del rispettivo territorio; si tratta, insomma, di un ufficio proprio di ciascun ente convenzionato, a cui ogni Comune può far ricorso come se fosse esclusivamente nella propria struttura organizzativa (46).

Nell'ambito delle funzioni da esercitarsi obbligatoriamente in modo coordinato, tuttavia, non è del tutto chiaro quale possa (o debba) essere il grado di esercizio delle stesse da parte dell'ufficio « comune »: se quest'ultimo debba limitarsi a compiti meramente istruttori, o se possa spingersi fino all'adozione ed esecuzione degli atti. In tal senso la previsione di cui al citato articolo 30, comma 4, T.U.E.L. secondo cui l'ufficio « comune » dovrebbe operare « *con personale distaccato dagli enti partecipanti* », sembra suggerire che lo stesso debba essere dotato delle risorse umane e dei mezzi necessari all'espletamento tanto della fase istruttoria, quanto di quelle successive, fino all'adozione dell'atto di gestione ed all'esecuzione dello stesso. Si dovrebbe dunque trattare di un ufficio-organo (47). In tal modo, l'ufficio « comune » risulterebbe idoneo a sostituire i compiti dei singoli uffici comunali (dotati anche di funzioni dirigenziali). Se così non fosse, infatti, si dovrebbe ipotizzare un trasferimento solo parziale del personale e dei mezzi, il che tuttavia, oltre a creare possibili sovrapposizioni, comporterebbe molto probabilmente solo complicazioni organizzative e di coordinamento delle attività, senza verosimilmente alcun effettivo vantaggio in termini di risparmio ed efficienza.

Inoltre, essendo gli uffici privi di soggettività autonoma (48), si può condividere l'impostazione dottrinale secondo cui il centro di imputazione delle attività, la responsabilità degli atti e la legittimazione siano da riferire agli enti convenzionati in via solidale (49), in forza del rapporto associativo sotteso alla convenzione (50).

(45) D. BEZZI, *Articolo 30*, cit., pag. 372.

(46) P. FORTE, *Aggregazioni pubbliche locali. Forme associative nel governo e nell'amministrazione tra autonomia politica, territorialità e governance*, Milano, 2012, pag. 159.

(47) S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Articolo 30*, cit., pag. 179, sottolinea che nell'esperienza degli uffici comuni si hanno, da un lato, casi ove vengono demandate solo le attività preparatorie all'ufficio comune, senza dunque alcun problema in ordine ad imputabilità e responsabilità dell'atto, e casi, viceversa, dove anche l'adozione dell'atto viene demandata all'ufficio comune, il quale assurge così ad organo, in senso tecnico, delle Amministrazioni.

(48) Quanto al rapporto tra soggettività ed esercizio della funzione, F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1975 spiegava che « *rispetto alla funzione esecutiva ... da un lato, la relativa titolarità spetta sempre ad un soggetto che ne assume la responsabilità soggettiva (art. 28 della Cost.), e, dall'altro, ... gli organi agiscono esclusivamente nell'ambito di una attribuzione di competenza esercitando essi un potere che spetta al soggetto cui appartengono* ».

(49) A. BAZZANI; E. ROMANO, *Le forme associative*, cit., pag. 237.

(50) Sul punto occorre tuttavia qualche cautela, potendosi pur sempre avere situazioni in cui la responsabilità non segue la titolarità della funzione. La giurisprudenza amministrativa ha infatti, ad esempio, da tempo affermato che il Sindaco, pur laddove agisca quale Ufficiale di Governo, non diventa un organo dell'Amministrazione statale, ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'Ente locale, così che la conseguente responsa-

Dunque, con l'istituzione di un ufficio « comune », si può ritenere che la funzione di indirizzo politico rispetto all'esercizio delle funzioni convenzionate rimanga in capo ai singoli Comuni, i cui organi di Governo, pertanto, potranno continuare a svolgere le loro funzioni anche rispetto alle attività affidate all'esercizio associato (51). In tal modo quindi preservando quella fondamentale caratteristica dell'autonomia comunale individuata nella possibilità, per la comunità locale, di darsi un indirizzo politico proprio, anche diverso da quello dello Stato e di altri enti (52).

Una soluzione di tal fatta, conservando in capo ai singoli Comuni l'esercizio della funzione politica, può certamente mitigare l'impatto della riforma sull'autonomia locale, così ridimensionando, pur senza eliminarli totalmente, gli accennati dubbi di legittimità costituzionale.

D'altro canto, tuttavia, come si è visto, l'elencazione di cui all'articolo 14, comma 27, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 comprende per buona parte materie su cui vi è una concorrenza di funzioni tra organi politici ed organi burocratici. Dunque, una soluzione organizzativa che conservi l'indirizzo politico in capo al Comune, da un lato non può dirsi perfettamente in linea con lo spirito della riforma e, dall'altro, rischia di svilire l'obiettivo di maggior efficienza e risparmio. A fronte di possibili (quanto prevedibili) diversi indirizzi politici all'interno di uno stesso ambito di cooperazione, infatti, l'ufficio « comune », preposto all'esercizio delle sole attività burocratiche, si troverebbe a dover seguire di volta in volta indirizzi diversi, con un'indubbio aggravio e complicazione dei lavori, nonché una prevedibile maggior complessità, e dunque fallibilità, del sistema.

Per ovviare a tale soluzione si potrebbe ipotizzare allora una forma di

bilità degli atti posti in essere dallo stesso nella suddetta qualità resta in capo al Comune, non allo Stato (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 13 luglio 2010, n. 4529; T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 17 luglio 2013, n. 627; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 1 agosto 2011, n. 2064; T.A.R. Napoli Campania, sez. I, 13 dicembre 2011, n. 5781; T.A.R. Catania Sicilia, sez. III, 07 aprile 2011, n. 861). Sul punto, tuttavia, si registra un contrasto con l'opposta giurisprudenza della Cassazione, secondo cui, laddove il Sindaco agisca quale Ufficiale di Governo, la relativa responsabilità deve essere riferita all'Amministrazione statale (cfr. Cassazione civile, sez. I, 25 marzo 2009, n. 7210; *Id.*, sez. III, 06 dicembre 2005, n. 26691; *Id.*, sez. III, 06 agosto 2004, n. 15199; *Id.*, sez. III, 19 luglio 2004, n. 13361; *Id.*, sez. III, 31 luglio 2002, n. 11356; *Id.*, sez. I, 19 settembre 1997, n. 9303; *Id.*, sez. I, 21 agosto 1997, n. 7810; *Id.*, sez. I, 07 agosto 1997, n. 7291).

In dottrina si è poi notato un fenomeno simile anche in altre fattispecie, come nel caso del commissario *ad acta* che, formalmente organo ausiliario del giudice, agisce attraverso atti amministrativi in vece dell'amministrazione inadempiente, inserendosi nell'organizzazione amministrativa e divenendo così responsabile dell'attività svolta in proprio ed in solido con l'Ente, in quanto agente per il conseguimento dei fini istituzionali di quest'ultimo, F. GARRI; G. GARRI, *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, IV Ed., Torino, 2007, pag. 19. Ulteriore esempio di frattura dell'ordinario modello di imputazione della responsabilità al funzionario viene individuato da E. CASSETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, 2010, pag. 642 nel caso previsto dall'articolo 191 T.U.E.L. ai sensi del quale il rapporto obbligatorio perfezionato dal funzionario senza previo impegno contabile interviene ad ogni effetto di legge tra il privato e l'agente, così determinando la frattura del rapporto organico tra ente e funzionario, rendendo solo quest'ultimo responsabile dell'attività svolta.

(51) In merito ai rapporti tra politica e dirigenza si rinvia a quanto detto in nota 13.

(52) M.S. GIANNINI, *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, cit.

coordinamento che, agendo parallelamente all'ufficio « comune », possa dare una linea comune anche per quanto riguarda l'indirizzo politico, quale potrebbe essere la Conferenza di servizi (53). Un siffatto modulo organizzativo potrebbe così garantire la tendenziale uniformità degli indirizzi politici tra i Comuni « associati », così superando l'accennata frammentazione in sede di gestione (54).

Non può tuttavia sottacersi che, così strutturata, anche questa soluzione finisce con il limitare l'autonomia dei Comuni non solo in rapporto alle attività burocratiche, ma anche in relazione alle scelte politiche. Così, anche in questa veste organizzativa, la riforma non pare sottrarsi ai riferiti dubbi di legittimità costituzionale.

Situazione diversa, invece, si prospetta nel caso venga conferita delega ad un unico Comune, affinché svolga le funzioni oggetto di convenzione mediante proprio ufficio.

Nella disciplina generale della Pubblica Amministrazione si è a lungo discusso se la delegazione trasferisca solo l'esercizio od anche la titolarità della funzione (55).

Stando alla prima lettura la figura soggettiva che è titolare di un potere o di una funzione ne trasferisce il mero esercizio ad altra figura soggettiva (56). In questo

(53) Questa la forma di consultazione ritenuta da utilizzare in via prioritaria secondo D. BEZZI, *Articolo 30*, cit., pag. 368. È noto che la giurisprudenza è ferma nell'affermare che « la Conferenza stessa non va intesa ... quale « centro d'imputazione autonomo » ma ... quale « modulo organizzativo » consistente nel raccordo tra più organi di distinte amministrazioni e perciò privo di particolare individualità » (Cons. St., sez. IV, 6 maggio 2013, n. 2443; in termini Cons. St., sez. V, 6 settembre 2012, n. 4724). Si è del resto da tempo chiarito che il ricorso alla Conferenza di Servizi « non implica ... la creazione di un apposito ufficio speciale della pubblica amministrazione, separato dai soggetti che vi hanno partecipato (ex pluribus, Cons. St. sez. V, 25 gennaio 2003, n. 349; sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3169), con la conseguenza che l'avviso espresso in conferenza dei servizi dai rappresentanti delle varie amministrazioni partecipanti resta pur sempre imputabile alle sole singole amministrazioni » (Cons. St., sez. IV, 7 maggio 2004, n. 2874; in senso analogo TAR Lazio Roma, sez. I ter, 7 ottobre 2011, n. 7787).

(54) Al riguardo si è tuttavia affermato che, laddove si presentino attività ad elevata complessità, il coordinamento delle competenze degli organi di governo tramite Convenzione può non essere sempre possibile, risultando dunque preferibile, se non necessario, ricorrere alle Unioni di Comuni, cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Articolo 30*, cit., pag. 180.

(55) Sul dibattito cfr. F. CARUSI, *In tema di delegazione amministrativa*, in *Rass. Avv. St.*, 4, 1964; MARTIRE, *Problemi relativi alla delega amministrativa con rilevanza esterna*, in questa *Rivista*, 1968; A. ORSI BATTAGLINI, *Le autonomie locali nell'ordinamento regionale*, Milano, 1974; G. MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, Milano, 1974. In diversa prospettiva si era invece posto P. SACCO, *Il profilo della delega e subdelega di funzioni amministrative*, Milano, 1984, pag. 36, secondo il quale « il delegante non trasferisce al delegato le proprie potestà, che conserva e non esercita finché dura la delega; né l'esercizio di esse; ... il delegato esercita le potestà — e non l'esercizio dell'esercizio di esse — attribuitegli indirettamente dalla legge, attraverso l'atto del delegante ».

(56) Qualifica espressamente la delega (o delegazione) quale « strumento del trasferimento dell'esercizio di potestà S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, in *Trattato di Diritto Amministrativo*, vol. IV, Padova, 1996, pag. 110 e ss., il quale sottolinea che « la delegazione comporta ... il mantenimento della titolarità della funzione e solo il trasferimento dell'esercizio di tutto o parte di essa mentre ... l'imputazione degli atti — e perciò anche la legittimazione processuale — riguarda la figura soggettiva delegata, e quella degli

caso, pertanto, gli atti adottati dal delegato sono imputabili allo stesso (57), mentre l'ente delegante perde il potere di agire con riguardo alla funzione delegata (58).

Secondo altra prospettiva, si tratta di istituto attraverso il quale il delegato, in deroga alle norme sulla competenza, viene a trovarsi in una condizione pari a quella del delegante, essendo investito del potere di provvedere rispetto all'oggetto della delega in nome proprio e non in veste di rappresentante dell'altro soggetto, pur se per conto e nell'interesse di questo, divenendo perciò direttamente responsabile nei confronti dei terzi degli atti posti in essere in esecuzione della delega (59).

In sintesi, si è affermato che sia che si voglia concepire la delegazione quale trasferimento di competenza, o quale mero esercizio di competenza altrui, elemento caratterizzante della stessa è la legittimazione del delegato a compiere attività di competenza del delegante in forza di un atto discrezionale di quest'ultimo (60).

Tuttavia, l'ipotesi prevista dal citato articolo 30, comma 4, del T.U.E.L. pare discostarsi dalla disciplina generale, dato che configura il delegato come operante « *in luogo e per conto degli enti deleganti* ». Ed allora può notarsi che l'espressione usata dal legislatore, più che la disciplina della delegazione amministrativa, sembra richiamare quella del mandato con rappresentanza di cui agli articoli 1703 e 1704 del codice civile, ai sensi dei quali il mandatario agisce « *in nome e per conto* » del delegante. Come noto, secondo tale schema, laddove vi sia la c.d. *contemplatio domini*, gli effetti del negozio giuridico si producono direttamente nei confronti del mandante secondo le norme sulla rappresentanza (61).

Dunque, a differenza di quanto comunemente avviene nella delegazione

effetti e dei risultati la delegante ». In senso analogo più recentemente D. D'ORSOGNA; F.G. SCOCA, *Le relazioni organizzative*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2008, pag. 78 ed anche F.G. SCOCA, *I Modelli Organizzativi*, in L. MAZZAROLLI; G. PERICU; A. ROMANO; F.A. ROVERSI MONACO; F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2005, pag. 400.

(57) A. BAZZANI; E. ROMANO, *Le forme associative*, cit., pag. 237.

(58) F. CARINGELLA, *Compendio di Diritto Amministrativo*, Roma, 2010, pag. 220. Anche in giurisprudenza si è affermato che « *l'istituto, peculiare del diritto pubblico, della delegazione amministrativa (sia nella forma interorganica, sia in quella intersoggettiva), realizza un'ipotesi di conferimento, da parte dell'ente (o dell'organo), in via originaria investito della competenza a provvedere in una determinata materia, del relativo potere ad altro soggetto (o organo), in virtù del quale quest'ultimo diviene, nei confronti dei terzi, unico titolare delle situazioni soggettive, attive e passive, correlate all'esercizio delle attribuzioni delegate, così rispondendo in proprio delle obbligazioni ad esse connesse* » (Cass. civ., sez. II, 20 aprile 2006, n. 9284).

(59) Così F. GARRI, *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, II Ed., Torino, 1994, pagg. 10-11.

(60) G. COLZI, *Delegazione amministrativa*, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. V, pag. 351.

(61) In tal senso è assolutamente consolidato l'orientamento dottrinale, fra i tanti cfr. A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XV Ed., Padova, 1966, pagg. 804-805; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, II Ed., Milano, 1975, pag. 243 e 477; D. BARBERO, *Il sistema del Diritto privato*, Torino, 1988, pag. 803; V. ROPPO, *Istituzioni di Diritto privato*, Bologna, 1994, pag. 608; V. FRANCESCHELLI, *Diritto privato*, V Ed., Milano, 2011, pag. 825.

amministrativa, in relazione all'ipotesi di cui all'articolo 30, comma 4, T.U.E.L., quanto ai rapporti esterni, sembra ragionevole concludere che siano i soggetti deleganti a rispondere dell'operato del delegato nei confronti dei terzi, salvo diritto di rivalsa (62).

Ciò nondimeno si ritiene in dottrina che, se la delega comporta lo svolgimento di attività amministrative propriamente dette, i relativi compiti devono di norma essere svolti dai dirigenti degli uffici dell'ente delegato, i quali quindi ricevono indirizzi, risorse ed obbiettivi dai propri organi elettivi, ivi inclusi i controlli sulla loro attività (63). Il delegato viene quindi a trovarsi, rispetto all'esercizio del potere, nella stessa posizione che aveva il delegante (64), al quale rimane ben poco della sua originaria competenza: un generico potere di direzione e controllo, che potrebbe al più sfociare nella revoca della delega (65), tuttavia difficilmente esercitabile nel caso di esercizio associato delle funzioni obbligatorie.

In conclusione, nel caso di ufficio centrale, lo stesso risponde comunque agli organi di ciascun Comune convenzionato, dovendosi considerare come un ufficio a competenza territoriale mutevole, a seconda degli atti da adottare; nel caso, invece, di delega ad uno degli Enti convenzionati, si ha il trasferimento della competenza ad agire in relazione ai territori dei deleganti, con conseguente competenza del delegato anche in ordine all'attività gestionale ed attuativa e rispondendone ai propri organi elettivi (66).

Come anticipato, l'articolo 30, comma 4, T.U.E.L. non sembra esaurire i modelli organizzativi adottabili tramite Convenzione. Risulta pertanto interessante in questa sede verificare quali ulteriori soluzioni potrebbero essere congeniali rispetto all'obbligo di esercizio associato delle funzioni.

A parer di chi scrive, un modello particolarmente idoneo a realizzare gli obiettivi perseguiti dal legislatore è rappresentato dall'avvalimento (67).

Secondo l'opinione giurisprudenziale e dottrinale prevalente, tale istituto comporta il semplice utilizzo delle strutture di un altro organo per lo svolgimento

(62) D. BEZZI, *Articolo 30*, cit., pag. 372.

(63) P. FORTE, *Aggregazioni pubbliche*, cit., pag. 160.

(64) F. CARINGELLA, *Compendio di Diritto Amministrativo*, cit., pag. 219.

(65) V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di Diritto Amministrativo*, Torino, 2011, pag. 93.

(66) P. FORTE, *Aggregazioni pubbliche*, cit., pag. 160.

(67) Del resto tale soluzione quale modulo organizzativo per l'esercizio delle funzioni era previsto a livello costituzionale, nel testo *ante* riforma del 2001, dall'articolo 118, comma 3, ai sensi del quale le Regioni potevano esercitare le proprie funzioni amministrative « *valendosi* » degli uffici degli Enti locali. Secondo L. VANDELLI, *Art. 118*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pagg. 327-328, tale modello organizzativo si poneva quale « *strumento pienamente fungibile rispetto alla delega, come metodo normale di esercizio delle funzioni regionali* », anche se l'Autore notava poi che nell'esperienza pratica le contrapposizioni tra le due soluzioni risultavano in realtà assai ridimensionate.

In materia di esercizio associato delle funzioni la soluzione dell'avvalimento è stata espressamente prevista in Trentino-Alto Adige dall'articolo 59, comma 3, del D.P.Reg. 1 febbraio 2005, n. 3/L ai sensi del quale « *Le convenzioni di cui al comma 1 possono essere stipulate da un comune anche per l'avvalimento degli uffici di un altro comune, ferma restando l'imputazione degli atti a ciascun comune convenzionato* ».

di un'attività amministrativa che continua ad essere imputata all'organo titolare della competenza (68).

Secondo tale schema, dunque, si instaura una vera e propria forma di cooperazione, in virtù della quale il soggetto titolare della funzione dispone dell'apparato burocratico di un altro Ente e si appropria delle sue risorse. Il che appare già *prima facie* perfettamente in linea con gli obiettivi di coordinamento (e di risparmio) cui mirano le norme in esame.

Non solo. Secondo l'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale dell'istituto, in forza dell'avvalimento l'ufficio si trova ad essere in una posizione di dipendenza funzionale dall'Ente che se ne avvale, agendo come ufficio dello stesso e restando soggetto, limitatamente all'esercizio delle attribuzioni rientranti nella competenza di quest'ultimo, ai poteri di direzione e controllo degli organi dell'Ente (69).

Secondo la citata giurisprudenza, a tale potere di direzione, ineriscono facoltà di propulsione, di coordinazione, di indirizzo e di controllo, che trovano il loro fondamento nel rapporto funzionale ed organizzatorio che ricomprende e lega l'ufficio subordinato di cui ci si avvale e l'amministrazione a ciò abilitata. Quest'ultima ha un potere di direttiva che comporta un vincolo di comportamento per l'autorità subordinata, la quale è tenuta ad un giudizio di adattamento al caso concreto, quando è chiamata a provvedere.

E così, anche quanto ad imputabilità degli atti ed eventuale responsabilità per gli stessi non vi è, nel caso dell'avvalimento, alcuna sovversione dei tradizionali schemi ricorrenti ove l'Ente faccia ricorso a propri uffici (70).

Al pari dell'ipotesi dell'ufficio comune previsto dall'articolo 30, comma 4, T.U.E.L., quindi, anche con l'avvalimento può dirsi realizzata la formula organizzatoria della codipendenza di un ufficio da più enti (71).

Rispetto all'ufficio comune previsto dal T.U.E.L., tuttavia, l'avvalimento presenta l'indubbio vantaggio, sotto un profilo sia economico che organizzativo, di non richiedere la creazione di un nuovo ufficio, con relativo trasferimento di personale,

(68) In giurisprudenza TAR Lombardia Brescia Sez. II, 03 settembre 2011, n. 1307; Cons. Giust. Amm. Sic., 28 aprile 2008, n. 372; TAR Lazio, III, 25 novembre 2004, n. 14062. In dottrina, G. GRECO, *Argomenti*, cit., pag. 87; R. GALLI; D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2001, pagg. 194-195; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di Diritto Amministrativo*, Torino, 2008, pag. 94.

(69) Cons. Giust. Amm. Sic., 28 aprile 2008, n. 372.

(70) Si è infatti sostenuto che « *la pubblica amministrazione non risponde dell'attività del funzionario da essa dipendente quando l'azione di costui, anche se in astratto rientri nella sua sfera di competenza e di attribuzioni, non è riferibile all'ente, cui il dipendente appartiene, perché non diretta all'attuazione di scopi propri dell'ente medesimo, ma al conseguimento di scopi propri di altro ente, che si avvale dell'attività dei dipendenti dell'ente, al quale l'agente appartiene* » F. GARRI, *La responsabilità*, cit., pag. 10 (tesi riproposta dall'Autore anche più recentemente in F. GARRI; G. GARRI, *La responsabilità*, cit., pag. 17).

(71) In tal senso anche V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del Diritto Amministrativo*, Torino, 2012, pag. 97, il quale in particolare ricorda che il termine deriva dalla lettera dell'art. 118, comma 3, Cost., nel testo originario oggi non più vigente. Sostanzialmente in tal senso anche G. GRECO, *Argomenti*, cit., pag. 87.

ma permette di utilizzare le strutture già esistenti presso altri Enti, così favorendo un'ulteriore riduzione dei costi (72).

Per tali motivi il ricorso a tale istituto pare essere particolarmente congeniale all'assolvimento dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni. Da un lato, infatti, si fonda sul modello convenzionale, così evitando le complicazioni e le duplicazioni di organi ed Enti derivanti dal ricorso all'Unione di Comuni. Dall'altro si pone quale punto mediano tra creazione di un ufficio comune e delega. Con il ricorso a tale istituto, infatti, si elimina la necessità di costituire un nuovo ufficio, senza tuttavia doversi attuare alcun trasferimento di funzioni come invece si è visto succedere per il caso di delega ai sensi dell'articolo 30, comma 4, del T.U.E.L., mantenendo altresì l'imputabilità degli atti e la relativa responsabilità in capo al singolo Comune.

2.2. Unioni di Comuni.

L'Unione di Comuni viene definita dall'articolo 32 del T.U.E.L. quale « *ente locale costituito da due o più comuni, di norma contermini, finalizzato all'esercizio associato di funzioni e servizi* » (73) ed è pertanto considerata generalmente quale ente rappresentativo, capace dunque di esprimere politiche locali (74).

Se, infatti, la disciplina specifica circa il funzionamento delle Unioni di Comuni è lasciata in gran parte alla definizione nello statuto adottato dai Comuni partecipanti, per altro verso il legislatore ha espressamente previsto che le stesse debbano necessariamente avere un proprio Presidente, una propria giunta e consiglio, formati da amministratori in carica dei comuni associati (75).

(72) Si è del resto sottolineato in dottrina che l'istituto dell'avvalimento è particolarmente conforme al principio di economicità dell'azione amministrativa e che lo stesso trova giustificazione nel principio del buon andamento ex articolo 97 della Costituzione, R. GALLI; D. GALLI, *Corso*, cit., pagg. 194-195.

(73) Pur se qualificate quali enti locali dal T.U.E.L., come noto le Unioni di Comuni non sono state incluse, in sede di riforma del Titolo V, nell'elenco di cui all'articolo 118 della Costituzione. E così, sulla base della sentenza del 1 dicembre 2006, n. 397 della Corte Costituzionale secondo cui le Comunità montane non sono enti ad autonomia costituzionale garantita in quanto non contemplate dal citato articolo 118, per analogia può ritenersi che nemmeno le Unioni di Comuni godano di tale qualità. In proposito R. CAVALLO PERIN, *Articolo 2*, in R. CAVALLO PERIN; A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, pag. 11, spiega che l'inclusione dell'Unione di Comuni tra gli enti locali si giustifica in ragione della loro natura di enti « *sovracomunali di governo e gestione di servizi e di funzioni ad essa « conferite » dalle leggi o dagli enti che le hanno costituite* ».

(74) In tal senso P. FORTE, *Articolo 32*, in R. CAVALLO PERIN; A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, pag. 190.

(75) In particolare, l'articolo 32, comma 3, del T.U.E.L. dispone che il presidente sia scelto tra i sindaci dei comuni associati e la giunta tra i componenti dell'esecutivo dei comuni associati. Il consiglio deve essere invece 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 comunque la rappresentanza delle minoranze e assicurando, ove possibile, la rappresentanza di ogni Comune.

Si tratta, quindi, di organi a cui viene riconosciuta una certa connotazione di politicità (76), dato che presuppongono una valutazione preventiva, cioè d'opportunità, dell'interesse da perseguire (77).

Quindi, a differenza di quanto visto in merito alle Convenzioni, ove l'indirizzo politico può, in determinate circostanze, restare in capo agli organi di Governo dei singoli Comuni, si ritiene che il trasferimento di una funzione all'Unione di Comuni comporti di regola il conferimento per intero dei relativi poteri, comprensivi di quelli d'indirizzo (78).

In tal modo resta in capo agli esponenti dei singoli Comuni la sola possibilità di esprimere indirettamente il loro indirizzo politico attraverso gli organi dell'Unione, all'interno dei quali, naturalmente, il grado di rappresentatività è di norma proporzionale alla popolazione di ciascun Ente, salvo diverse previsioni statutarie in proposito.

Quanto al personale, si ritiene che se ne dovrebbe realizzare il trasferimento alle dipendenze dell'Unione, con conseguente riduzione delle dotazioni organiche dei singoli Comuni a vantaggio dell'ampliamento di quella dell'Unione (79).

Coerentemente con il maggior grado di articolazione caratterizzante le Unioni di Comuni e, quindi, con la loro qualità di Ente locale dotato di propri organi politici di governo, si è inoltre affermato che il ricorso all'Unione debba necessariamente comportare il trasferimento dei poteri d'indirizzo politico-amministrativo, e cioè di Governo locale del territorio, ivi inclusi tutti i compiti di programmazione e pianificazione territoriale non riservati ad Enti di livello superiore, nonché l'organizzazione e la gestione dei servizi locali, residuando in capo ai Comuni le sole funzioni minori di amministrazione ed erogazione di prestazioni (80).

Ma anche a non voler condividersi integralmente tale ultima lettura, non può comunque negarsi che l'attribuzione di determinate funzioni all'Unione di Comuni comporti necessariamente un trasferimento di funzioni non solo burocratiche. Se così non fosse, sarebbe del tutto inutile, infatti, la previsione di un Presidente, di una Giunta e di un Consiglio propri delle Unioni.

Data la loro maggior stabilità ed il loro carattere propriamente associativo,

(76) Secondo G. LUCHENA, *Le Unioni*, cit., pag. 128, negli organi delle Unioni « sono ravvisabili le tipicità della rappresentatività politica, siccome proiezioni degli enti comunali associati ».

(77) *Ibid.*, pag. 129.

(78) P. FORTE, *Aggregazioni pubbliche*, cit., pag. 173, ed in P. FORTE, *Articolo 32*, cit., pag. 190. L'Autore sottolinea in particolare che aderendo all'Unione i Comuni debbano « conferire per intero i relativi poteri », posto che laddove questi intendano limitare la collaborazione alla sola organizzazione esecutiva, vi sono altri strumenti più idonei, quali la convenzione od il consorzio.

(79) A. BIANCO, *Le novità in materia di personale*, in V. ANTONELLI; E. D'ARISTOTILE; C. PAOLINI (a cura di), *Guida 2012 per le Autonomie Locali*, Pescara, 2012, pag. 15.

(80) Cfr. P. FORTE, *Aggregazioni pubbliche*, cit., pag. 174, ed anche, dallo stesso Autore, *Articolo 32*, cit.

risulta inoltre condivisibile l'idea che le stesse possano essere veicolo non solo per l'esercizio associato di funzioni, ma anche di servizi (81).

Il legislatore nazionale ha da tempo mostrato di prediligere le Unioni rispetto alle Convenzioni. Ben prima delle recenti riforme con cui si è imposto ai Comuni minori l'esercizio associato delle funzioni, infatti, la legislazione nazionale disponeva che le Regioni prevedessero una maggiorazione dei contributi, previsti per incentivare l'esercizio associato delle funzioni, nelle ipotesi di fusione e di unione, rispetto alle altre forme di gestione sovracomunale (82).

2.3. *Le soluzioni del legislatore regionale.*

Pur nel contesto tracciato dalle norme statali, i legislatori regionali sono intervenuti con discipline piuttosto variegata, che spaziano da modelli meramente riprodottivi di quelli nazionali, fino alla previsione di forme o modelli associativi originali (83).

In posizione mediana tra i suddetti due « estremi » può anzitutto richiamarsi la L.R. 9 gennaio 2006 n. 1 del Friuli Venezia Giulia. Nel replicare in buona parte la normativa di cui al T.U.E.L., viene individuato, oltre alle Unioni dei Comuni, anche un diverso istituto denominato « associazioni intercomunali ». Tale figura parrebbe essere mediana tra le Unioni e le convenzioni, in quanto, avendo un proprio Presidente, eletto tra i sindaci dei Comuni associati, ed una propria Conferenza dei sindaci (84), può dirsi dotata di un grado di stabilità superiore a quello delle Convenzioni, pur non comportando la nascita di un nuovo Ente locale (85).

Quanto alla priorità nell'accesso ai finanziamenti per l'esercizio associato delle funzioni, al pari di altre Regioni (86), la normativa friulana non adotta un criterio

(81) In tal senso cfr. E. MAGGIORA, *Articolo 32*, in V. ITALIA (a cura di), *Testo Unico degli Enti Locali*, vol. I, Milano, 2000, pag. 384. *Contra*, invece, F. STADERINI, *Diritto degli Enti Locali*, Padova, 2006, pag. 125, secondo il quale il legislatore, nell'eliminare il riferimento all'esercizio congiunto dei servizi rispetto al previgente testo di cui alla L. 142 del 1990, ha inteso demandare tale attività a forme associative più idonee allo scopo.

(82) Recita infatti l'articolo 33, comma 4, lett. a), T.U.E.L. che le Regioni « nella disciplina delle incentivazioni [...] prevedono in ogni caso una maggiorazione dei contributi nelle ipotesi di fusione e di unione, rispetto alle altre forme di gestione sovracomunale ».

(83) Si è infatti notato che « la mancata attuazione della riforma costituzionale del 2001 ha fatto sì che si siano diffuse iniziative dei legislatori regionali che hanno aggirato l'ostacolo della mancata riforma del TUEL in via interpretativa, in considerazione della potestà legislativa regionale in materia, occupando spazi normativi ancora coperti dal TUEL medesimo. Si è seguita, dunque, la via della « cedevolezza » delle norme statali di fronte all'esercizio della potestà legislativa delle Regioni competenti in materia », R. FILIPPINI; A. MAGLIERI, *Le forme associative tra enti locali nella recente legislazione regionale: verso la creazione di differenti modelli ordinamentali*, in *Ist. Fed.*, vol. 341-375, 3/4, 2008, pag. 345.

(84) Cfr. art. 22, L.R. Friuli Venezia Giulia, 9 gennaio 2006 n. 1.

(85) *Ibid.*

(86) Si veda ad esempio la legislazione della Sardegna la cui L.R. 2 agosto 2005 n. 12, nel lasciare agli enti locali l'individuazione degli ambiti territoriali e delle forme per l'esercizio associato delle funzioni (articolo 1, comma 1), ha previsto finanziamenti alle Unioni di Comuni, alle comunità montane ed alle « altre forme di gestione associata »

formale basato sulla natura della forma di cooperazione, quanto piuttosto un criterio sostanziale legato alla concreta organizzazione degli Enti che privilegia le gestioni « *tramite uffici comuni o che comunque implicano una maggiore integrazione tra gli uffici e il personale dei Comuni aderenti* » (87).

Tra le soluzioni più innovative merita una menzione speciale la disciplina di cui alla L.R. 30 dicembre 2010 n. 33 della Basilicata, la quale appare particolarmente favorevole alla forma di cooperazione mediante convenzione. Per l'esercizio associato delle funzioni sono state infatti create delle « *aree programma* », ossia delle forme collaborative, a partecipazione necessaria, fondate sul modello convenzionale e dotate ciascuna di propria Conferenza di Sindaci che ne disciplina il funzionamento. (88)

Il *favor* verso le convenzioni è confermato poi ulteriormente dall'articolo 24 della citata legge, ai sensi del quale l'esercizio in forma associata da parte dei Comuni delle funzioni fondamentali deve avvenire mediante sottoscrizione, da parte delle Amministrazioni interessate, di apposita convenzione, ai sensi dell'art. 30 del d.lg. n. 267 del 2000. Non solo, la norma si preoccupa altresì di affidare alla Giunta Regionale, mediante proprio provvedimento, « *la configurazione organizzativa dell'ufficio comune, di cui al comma 4 dell'art. 30 del d.lg. n. 267 del 2000, al quale affidare l'esercizio in forma associata di tutte od alcune delle funzioni degli enti partecipanti all'accordo* » (89).

Disciplina particolarmente interessante è altresì quella introdotta in Emilia-Romagna con la L.R. 21 dicembre 2012 n. 21. In questo caso la preferenza del legislatore regionale è andata indubbiamente verso le Unioni di Comuni (90), vincolando ed incentivando la scelta dei Comuni, anche sotto il profilo dei finanziamenti, verso tale soluzione (91).

Da un lato viene espressamente previsto che all'interno di ciascun ambito ottimale possa essere costituita solo un'Unione di Comuni (92) e, dall'altro, vengono dettagliatamente definiti i limiti entro cui è possibile scegliere la forma convenzionale in luogo della costituzione o dell'adesione all'Unione di Co-

(articolo 12, comma 2), privilegiando tuttavia « *le funzioni esercitate tramite uffici comuni o che comunque implicano una maggiore integrazione fra gli uffici ed il personale dei comuni aderenti* » (articolo 12, comma 4).

(87) Articolo 27, commi 4 e 4 *bis*, L.R. Friuli Venezia Giulia, 9 gennaio 2006 n. 1.

(88) Cfr. in particolare l'art. 23, comma 3, della L.R. 30 dicembre 2010 n. 33. Il successivo comma 4 definisce dette conferenze composte da sindaci quali « *istanze partenariati inter-istituzionali nei processi decisionali — nelle fasi sia ascendente che discendente — relativi all'elaborazione e definizione nonché all'implementazione e realizzazione delle politiche pubbliche regionali a proiezione territoriale* ».

(89) Art. 24, comma 2, L.R. Basilicata, 30 dicembre 2010 n. 33.

(90) La normativa di recente approvazione si pone dunque in antitesi con la previgente L.R. Emilia Romagna, 26 aprile 2001, n. 11 la quale era al contrario orientata maggiormente verso lo strumento convenzionale, ricorrendo in particolare alla formula dell'associazione interlocale priva di personalità giuridica.

(91) A conferma di quanto detto basti citare l'articolo 3, comma 3, della L.R. 21 dicembre 2012 n. 21, ai sensi del quale « *la Regione incentiva la costituzione di un'unica Unione fra tutti i Comuni appartenenti all'ambito territoriale ottimale, riconoscendone altresì priorità di accesso ai finanziamenti previsti da leggi e regolamenti di settore* ».

(92) Art. 7, comma 5, L.R. E.R., 21 dicembre 2012 n. 21.

muni (93). In sintesi, vengono regolati in modo diverso i casi in cui sul territorio di un ambito ottimale insistano, o meno, una o più Unioni di Comuni, prevedendo, in sostanza, in via preferenziale l'adesione all'Unione insistente sul territorio dell'ambito ottimale o, in alternativa, il convenzionamento con la stessa e, solo in via subordinata, il convenzionamento con altri Comuni dello stesso ambito.

La soluzione dell'Emilia-Romagna, dunque, traduce in disposizioni particolarmente puntuali le citate norme nazionali miranti ad incentivare le fusioni e le Unioni di Comuni.

Al pari dell'Emilia-Romagna, si registrano numerosi altri interventi dei legislatori regionali che, pur senza specificare previsioni circa le modalità di esercizio associato delle funzioni, hanno comunque espressamente voluto favorire, in sede di finanziamento, le forme più stabili di cooperazione (94).

Ma, allo stesso tempo, non mancano neppure Regioni che, nel recepire sostanzialmente le norme nazionali, non hanno dettato, a livello legislativo, anche sul fronte dei finanziamenti, particolari criteri preferenziali a favore di una determinata forma di cooperazione (95), demandando al più all'organo esecutivo l'individuazione dei criteri di riparto (96).

Un'ultima menzione merita, infine, la normativa del Trentino — Alto Adige. Pur ricalcando sostanzialmente la disciplina statale, ha introdotto un nuovo stru-

(93) Art. 7, commi 6 — 11, L.R. E.R., 21 dicembre 2012 n. 21.

(94) Per la Lombardia si veda l'articolo 1, comma 3, L.R. Lombardia 27 giugno 2008 n. 19: « *la Regione dispone particolari modalità di sostegno delle unioni di comuni* »; per le Marche, l'articolo 21, L.R. Marche 1 luglio 2008 n. 18: « *la Regione, al fine di incentivare le fusioni e l'esercizio associato di funzioni e servizi, istituisce il fondo per la gestione associata mediante il quale concede contributi per: a) le fusioni di Comuni; b) le Comunità montane e le Unioni dei Comuni* »; per la Sicilia l'articolo 15, comma 4, lett. e), della L.R. Sicilia 15 maggio 2013, n. 9 ha previsto lo stanziamento di « *una quota pari a 1.500 migliaia di euro quale sostegno ed incentivo alle unioni dei comuni previste dall'articolo 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, da ripartire in quote uguali per gli anni 2011, 2012 e 2013* »; per la regione Toscana la L.R. 27 dicembre 2011, n. 68, nello specificare le previsioni legislative nazionali, istituisce, all'articolo 17, comma 1, « *un fondo di anticipazione per far fronte a temporanee difficoltà finanziarie delle unioni di comuni e a esigenze di riorganizzazione dei flussi finanziari tra unioni e comuni associati* ». Per l'Umbria cfr. articolo 16 della L.R. Umbria 23 dicembre 2011, n. 18: « *La Regione incentiva lo sviluppo delle gestioni di funzioni fondamentali comunali attraverso le unioni speciali di comuni di cui al Capo I del presente Titolo, destinando contributi finanziari, fornendo sostegno tecnico e logistico, garantendo la disponibilità di risorse umane e strumentali* ». Infine, per il Veneto, l'articolo 9 della L.R. Veneto 27 aprile 2012 n. 18 prevede che « *Nella ripartizione delle risorse disponibili, la Giunta regionale tiene conto dei seguenti criteri: a) preferenza per le fusioni di comuni rispetto alle forme associative ...* ».

(95) Articolo 11 bis L.R. Abruzzo 17 dicembre 1997 n. 143: « *La Regione eroga contributi annuali alle forme associative [...] nel limite delle risorse finanziarie stanziare in bilancio* »; articolo 9, comma 4, L.R. Piemonte 28 settembre 2012 n. 11: « *La Regione, al fine di favorire l'esercizio associato di funzioni anche da parte dei comuni non obbligati in base alla normativa statale, nelle misure di sostegno di cui al presente articolo, considera prioritariamente i progetti di unione o convenzione fra comuni superiori e inferiori a 5000 abitanti* ».

(96) Articolo 12, comma 4, L.R. Molise 24 marzo 2011 n. 6: « *La Regione ... favorisce l'esercizio associato delle funzioni comunali mediante l'erogazione di contributi regionali alle forme associative previste dalla presente legge, secondo i criteri stabiliti dalla Giunta regionale* ».

mento di cooperazione tra Enti, consistente in « *un'associazione di comuni con personalità giuridica di diritto pubblico per la gestione associata di funzioni e servizi* » (97). Tale istituto, oltre ad interpretare certamente in modo aderente al dato letterale le disposizioni in tema di esercizio associato delle funzioni, appare particolarmente interessante in quanto, senza le complessità derivanti dalla costituzione di un nuovo Ente locale — ossia, un'Unione di Comuni —, consente ugualmente di operare attraverso un diverso e distinto soggetto avente personalità giuridica pubblica.

3. *Elementi di scelta nella ricerca del modello di cooperazione a livello comunale.*

Alla luce del quadro normativo suesposto, resta il dubbio su quale forma di cooperazione possa al meglio soddisfare, sotto ogni profilo, e, quindi, non solo economico finanziario, ma anche da un punto di vista giuridico, gli obiettivi perseguiti, senza per ciò incidere sul ruolo costituzionale riservato ai Comuni.

Le scelte ipotizzabili sono varie. Come visto, infatti, alle soluzioni prospettate dal legislatore si devono aggiungere le ulteriori possibilità previste in ciascuna Regione. Senza contare che, secondo l'impostazione qui accolta, il modello Convenzionale non esaurisce i modelli organizzativi adottabili in quelli previsti dall'articolo 30, comma 4, T.U.E.L., ma lascia ampia libertà circa i contenuti della cooperazione.

Al fine di individuare un criterio preferenziale nella scelta del modello di cooperazione a livello comunale, pertanto, appare anzitutto opportuno comprendere quali soluzioni, tra quelle previste dal legislatore, possano, o debbano, dirsi preferibili.

Un primo indicatore potrebbe rinvenirsi nel testo del T.U.E.L. che, come detto, mostra una chiara preferenza verso le Unioni di Comuni, giacché si prevede che le Regioni prevedano forme di finanziamenti in via prioritaria a modelli spontanei di aggregazione; v'è da dire, tuttavia, che siffatte forme di finanziamento riguardano le forme autorganizzative proprie degli enti autonomistici e, come tali, furono inizialmente inserite in un quadro di scelte autonomistiche perfettamente rispondente al dato costituzionale.

Ora, al contrario, l'Unione è etero imposta. Il rilievo pare determinante in quanto, a fronte di in un contesto in cui l'autonomia organizzativa degli Enti locali non veniva intaccata, ma veniva meramente indirizzata attraverso forme di incentivazione, si è passati oggi ad un sistema di imposizione coattiva dello strumento associativo. Il che, in disparte dei già menzionati dubbi di legittimità costituzione, connota la norma preferenziale di un significato e peso del tutto diverso rispetto alle norme qui in esame.

La norma non pare di conseguenza poter sciogliere ogni dubbio. Non solo andrebbe coordinata con le previsioni regionali, ma anche, e soprattutto, perché è

(97) Cfr. D.P.Reg. 1-2-2005 n. 3/L, articolo 62.

solo indirettamente riconducibile a quella logica di riduzione della spesa pubblica alla base delle più recenti norme (98) (anche perché a queste antecedente (99)).

Il legislatore nazionale ha poi mostrato una tendenziale sfiducia verso il modello convenzionale, avendo disposto, con una recente integrazione ad opera dell'art. 13, comma 1, d.lg. 18 aprile 2012, n. 61, che, ove alla scadenza della convenzione non sia comprovato, da parte dei Comuni aderenti, il conseguimento di significativi livelli di efficacia ed efficienza nella gestione, secondo parametri da definirsi con Decreto Ministeriale, gli stessi sono obbligati ad esercitare le funzioni fondamentali esclusivamente mediante Unione di Comuni (100).

V'è da chiedersi, tuttavia, che conseguenze porti l'eventuale dimostrazione che, in pari periodo di tempo, sia viceversa comprovato che i suddetti livelli di efficacia ed efficienza nella gestione non siano raggiunti dalle Unioni di Comuni, ma invece dalle convenzioni. Ad ogni modo, ed in attesa di un futuro riscontro pratico, anche tale indicatore, se pur significativo, non convince fino in fondo quanto alla presunta maggior efficacia ed efficienza delle Unioni di Comuni, essendo ancora da dimostrare.

Nemmeno il quadro regionale sembra poter dare sicure indicazioni in proposito. Le norme analizzate pur se più spesso favorevoli alla seconda soluzione (101), hanno mostrato comunque una certa propensione anche per forme di coordinamento più snelle.

Pur se alcuni legislatori regionali hanno proposto modelli innovativi, infatti, non emerge dall'analisi svolta un principio interpretativo comune, avendosi, al contrario, un panorama frammentario, difficilmente riconducibile ad unità, inidoneo perciò a far emergere una chiara preferenza per una particolare soluzione.

Può dunque risultare utile procedere con una classificazione delle soluzioni percorribili che dia atto, secondo l'insegnamento di autorevole dottrina (102), del diverso grado di stabilità di ciascun modello. Si va quindi dalle convenzioni, attraverso conferenza di servizi, costituzione di uffici « comuni » o delega ad altro ente dell'esercizio delle funzioni, sino alle Unioni di comuni.

Giunti sino a questo punto occorre fare un passo indietro e rimeditare la ragione giustificatrice dell'attribuzione ai Comuni, da parte del legislatore, di determinate funzioni.

(98) In commento alle norme del T.U.E.L. si era infatti osservato che le stesse sono finalizzate a « *porre rimedio alla frammentazione dei comuni di piccole dimensioni* », A. BAZZANI; E. ROMANO, *Le forme associative*, cit., pag. 254.

(99) E, peraltro, riproduttivo della precedente normativa di cui agli artt. 11, comma 2, e 26 bis, L. 8 giugno 1990, n. 142, in relazione alla quale, analogamente a quanto è stato detto in relazione al T.U.E.L. (cfr. nota 98) G. LUCHENA, *Le Unioni*, cit., pag. 124, ha osservato che « *La motivazione di fondo che ha caratterizzato la scelta di annoverare l'Unione di comuni tra le forme associative non può essere considerata disgiunta da un proponimento più ampio volto alla riorganizzazione delle circoscrizioni comunali, il cui obiettivo era, tra gli altri, quello della riduzione del numero dei Comuni molecolari, ritenuti come una delle cause dell'inefficienza nell'erogazione dei servizi pubblici locali* ».

(100) Articolo 14, comma 31 bis, d.l. 31 maggio 2010, n. 78.

(101) Nello stesso senso E. GIARDINO, *Le forme associative degli enti locali nella legislazione regionale*, in *Riv. amm. Rep. It.*, 11-12, 2009, pag. 719.

(102) E. CASSETTA, *Manuale*, cit., pag. 312.

In proposito viene certamente in rilievo anzitutto il principio di sussidiarietà (103), potendosi ben considerare questo quale principio informatore della società e dell'organizzazione amministrativa (104). Non può certamente analizzarsi in questa sede in modo esaustivo il significato e la portata di detto principio quale criterio di allocazione delle funzioni amministrative (105). Per quanto qui di interesse ci si limita pertanto a ricordare, in estrema sintesi, che, secondo la tradizionale definizione, in base a tale principio occorre allocare le competenze partendo dal livello di Governo più vicino agli interessi da tutelare (106).

Come noto, tuttavia, il principio di sussidiarietà conosce due importanti contrappesi, i principi di adeguatezza e differenziazione.

Anche in merito a tali ultimi due principi troppo è già stato detto per poter qui cercare di darne anche una solo approssimativa definizione (107). Quanto, piuttosto, vale in questa sede sottolineare è che anche a volersi condividere la lettura secondo cui detti ultimi principi giustifichino, sotto un profilo costituzionale, l'imposizione,

(103) Le recenti riforme costituzionali hanno infatti radicalmente ridisegnato lo schema di attribuzione delle funzioni, tanto che è stato identificato il « *livello comunale quale nuovo baricentro delle funzioni amministrative* », W. GIULIETTI, *Le funzioni amministrative degli enti territoriali tra sussidiarietà e autosufficienza finanziaria*, in S. CIMINI, M. D'ORSOGNA (a cura di), *Nuove politiche di coesione economica e sociale*, Napoli, 2011, pagg. 49-50.

(104) In tal senso F. BENVENUTI, *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, in *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni. Atti del Convegno per il 40° della Spisa (Bologna 25-26 settembre 1995)*, Rimini, 1997, pag. 50, secondo il quale il « *vero significato* » della sussidiarietà « *è quello di una concezione della comunità globale in quanto formata dalla somma e dal concorrere di altre comunità oltre allo Stato* ».

(105) L'analisi, anche pur approssimativa, del principio di sussidiarietà richiederebbe infatti una trattazione autonoma, come ben enfatizzano le parole di Autorevole dottrina secondo cui « *si tratta di un principio che ha almeno una trentina di significati diversi* », cfr. S. CASSESE, *L'influenza del diritto amministrativo comunitario sui diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1, 1993, pag. 338. Anche solo nell'accezione a cui si è fatto riferimento, ossia quale criterio di allocazione delle funzioni, la letteratura è, con un eufemismo, abbastanza copiosa da non permettere, in questa sede, un richiamo alle diverse opere. Si rinvia dunque sul punto a F. CORTESE, *Le competenze amministrative nel nuovo ordinamento della Repubblica. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi*, in *Istit. Fed.*, 5, 2003, pag. 844 ed alla dottrina ivi citata. Nell'ottica del presente studio si segnala in particolare anche E. BONELLI, *Governo locale, sussidiarietà e federalismo fiscale*, Torino, 2001, pag. 37, il quale, ricordando l'origine comunitaria del principio di sussidiarietà, analizza i mutamenti dell'assetto organizzativo e finanziario degli Enti locali a seguito delle riforme di fine anni '90-2000.

(106) Questa la definizione accolta anche dalla Carta Europea delle Autonomie Locali, ai sensi del cui articolo 4, comma 4, « *L'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches aux citoyens* ». In proposito si è affermato che « *Il principio di sussidiarietà comporta il potenziamento del ruolo e dei compiti degli enti locali e, in primis, dei comuni. Ne consegue che la generalità delle competenze e delle funzioni amministrative va attribuita ai comuni, quindi alle provincie, alle regioni e, in via residuale, allo Stato* », A. BAZZANI, E. ROMANO, *Le forme associative*, cit., pag. 253.

(107) Sui principi di adeguatezza e differenziazione, specialmente quali corollari del principio di sussidiarietà, si rinvia, per tutti a M. RENNA, *I principi*, cit. Sul principio di differenziazione in particolare, cfr. E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, cit.

con norma di rango ordinario, dell'esercizio associato delle funzioni (108), permane comunque il dubbio su quale forma di coordinamento sia da preferire.

Resta, infatti, pur sempre il fatto che l'elenco di cui all'articolo 14, comma 27, del d.l. 78/2010 identifica le funzioni fondamentali dei comuni ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera *p*) della Costituzione. Anche a volersi condividere l'assunto secondo cui, per gli Enti minori, può non essere economicamente efficiente, o del tutto possibile (109), l'esercizio in concreto di determinate attività, se di funzioni fondamentali si tratta, sembra preferibile che l'esercizio delle stesse resti, per quanto possibile, in capo ai titolari delle stesse (110), in applicazione del principio di proporzionalità (111).

In base a tale premessa può allora tentarsi di identificare un criterio preferenziale tra le soluzioni adottabili.

Si è visto che il trasferimento delle funzioni all'Unione di Comuni comporta il massimo grado di privazione per i Comuni partecipanti. Dunque, nonostante il legislatore abbia voluto incentivare le Unioni, prevedendo di assegnare a queste in via preferenziale i finanziamenti, non pare che tale scelta sia la più adeguata rispetto alle finalità dichiaratamente perseguite dalle norme in commento.

Il risparmio cui mira il legislatore, infatti, può essere raggiunto senza la costituzione di un nuovo ente locale. E, soprattutto, senza che si riduca la rappresentatività degli organi politici attraverso la creazione di un ulteriore livello di governo. Peraltro non direttamente elettivo (con ogni conseguente rischio in termini di ridotta rappresentanza delle minoranze) (112).

Sulla base di dette considerazioni, dunque, può a questo punto individuarsi

(108) Cfr. S. DETTORI, *Le forme organizzative*, cit., pag. 241.

(109) Secondo DETTORI, *Ibid.*, pag. 239, infatti, l'associazionismo comunale sarebbe (anche) finalizzato a « rendere possibile l'esercizio di quelle funzioni che l'ente locale non risulterebbe in grado di svolgere nella dimensione singola e nucleare ».

(110) Non manca tuttavia chi ha criticato l'attuale modello organizzativo degli enti territoriali, individuando in esso una delle fonti di aumento della spesa pubblica: « la riforma costituzionale ha voluto elevare il comune a baricentro dell'intero sistema di pubblica organizzazione, facendo credere che (tutte) le funzioni amministrative siano attribuite ai comuni salvo poi controbilanciare con il principio di sussidiarietà. Questa percezione del tutto illusoria ... ha provocato una immediata impennata nella spesa pubblica, per il modo disinvolto con il quale le autonomie locali hanno interpretato il "nuovo corso" federalistico », A. CRISMANI, *La disciplina del dissesto e del risanamento degli enti locali dopo le riforme costituzionali*, in *Strumenti finanziari e risorse per le autonomie*, Padova, 2008, pag. 262.

(111) In proposito basti rammentare quanto sottolineato in dottrina, ossia che « Nel contesto del diritto comunitario al principio di proporzionalità spetta un ruolo centrale quale strumento di interpretazione del contenuto dei precetti normativi », D.U. GALETTA, *La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento*, in *Giornale Dir. Amm.*, 10, 2006.

(112) Al riguardo si noti che, secondo un recente studio svolto in relazione alla Regione Emilia-Romagna, si è notato che il problema della rappresentanza può risultare aggravato laddove vi sia uno squilibrio fra le coalizioni in competizione. Ciò può infatti comportare che gli enti locali che si associano siano per la maggior parte in mano ad un'unica coalizione, così determinando uno squilibrio negli esecutivi delle unioni ed il rischio che non siano rappresentate tutte le diverse sensibilità politiche. Cfr. G. BALDINI; S. BOLGHERINI; C. DALLARA; L. MOSCA, *Unioni di Comuni*, Bologna, 2009, pag. 90.

l'opzione più adeguata per il coordinamento nell'esercizio delle funzioni fondamentali.

4. Conclusioni: il criterio preferenziale.

Alla luce di tutto quanto detto, appare anzitutto quantomai pertinente l'intuizione di quella dottrina che, già da diverso tempo, aveva notato come nei rapporti tra Stato ed economia fosse sempre più la seconda a prevalere (113), tanto da condizionare lo stesso metodo legislativo (114) e di riforma della Pubblica Amministrazione (115).

Ma in disparte da tali osservazioni, anche, e si potrebbe dire soprattutto, in un contesto ove l'interesse preminente perseguito dal legislatore è quello economico, comunque non convince la preferenza, in parte anche a livello regionale, verso l'Unione di Comuni. Se il fine dichiarato è quello della riduzione della spesa pubblica, infatti, la creazione di un nuovo Ente locale, dotato di propri organi di governo e, quindi, l'ulteriore stratificazione dell'organizzazione locale, non sembra né ragionevole né proporzionata rispetto al fine perseguito.

Parrebbe viceversa più consona al raggiungimento degli obiettivi di effettiva riduzione dei costi il coordinamento attraverso lo strumento delle Convenzioni, in particolare, facendo ricorso all'istituto dell'avvalimento che, per sua natura, è in grado di assolvere all'esercizio associato con il minor stravolgimento possibile dei consueti modelli organizzativi dei Comuni.

In tal modo, infatti, da un lato si potrebbe realizzare il tanto ambito risparmio attraverso la riduzione degli uffici dei singoli Enti, ma, dall'altro, si manterrebbe in capo agli organi di Governo dei Comuni, per quanto possibile, la guida politica, in tal modo preservando così in capo a questi la cura degli interessi della popolazione di ciascun Ente. Il tutto, peraltro, con un probabile minor aggravio sulle finanze del Comune « capofila » rispetto alla soluzione della delega codificata dall'articolo 30, comma 4, del T.U.E.L., posto che il Comune potrebbe trattenere a sé un più ampio

(113) G. POGGI, *Il gioco dei poteri*, Bologna, 1998, *passim*. In tempi più recenti si è altresì evidenziato il rilievo crescente che ha assunto l'analisi economica anche nell'ambito del Diritto Amministrativo, ed in particolare nell'attività di regolazione, M. D'ALBERTI, *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Dir. Amm.*, 1, 2008, pag. 61.

(114) In dottrina A. BRANCASI, *Il diritto amministrativo alla prova*, cit., pag. 971, preso atto del prevalere dell'idea della « supremazia dell'interesse finanziario », ha criticato il continuo ricorso alla legge finanziaria quale strumento di riforma del Diritto Amministrativo in quanto, quest'ultima, « è abbastanza inevitabile che, antepoendo ad ogni altro interesse quello finanziario, finisca per veicolare modifiche legislative poco sistematiche e comunque scarsamente pensate in considerazione degli effetti che esse sono suscettibili di produrre anche in ordine ad altri tipi di interessi pubblici ».

(115) Sembra infatti molto lontano dall'odierno panorama legislativo quel metodo di riforma di cui alla Legge n. 59 del 1997 riconducibile ad un'uniforme e coordinata azione, ben descritto da G. PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, in *Le Reg.*, 5, 1997, pag. 749, quale « intento di riordinare nel suo insieme il nostro sistema amministrativo agendo in contemporanea sulle sue principali componenti (funzioni, strutture e procedimenti) ».

spettro di competenze nel caso di avvalimento (specie in ordine alle funzioni di direzione e controllo).

Si noti, peraltro, che l'adozione di un modello di quest'ultimo tipo avrebbe l'ulteriore (e non secondario) vantaggio di modificare, nella misura più ridotta possibile, il regime degli atti adottati, sia quanto ad imputazione che relativa eventuale responsabilità. Anche se, sotto tale ultimo profilo, non può sottacersi che il ricorso all'Unione di Comuni, in quanto ente locale dotato di propria personalità distinta da quella dei Comuni partecipanti, rispetto al modello convenzionale avrebbe l'innegabile vantaggio di semplificare ogni questione circa l'imputazione degli atti, posto che gli stessi sarebbero direttamente riferibili al nuovo soggetto giuridico.

Sotto un profilo strettamente economico non è possibile compiere in questa sede un'adeguata riflessione circa i benefici di ciascuna soluzione, posto che una compiuta analisi economica dei diversi modelli organizzativi proposti richiederebbe, per risultare davvero esaustiva, l'analisi in concreto delle diverse caratteristiche di ciascuna realtà territoriale. Analisi che, per ovvi motivi, non può in questa sede essere operata.

Certo può ipotizzarsi che ad una maggiore complessità organizzativa corrisponda un probabile incremento dei costi. Con il trasferimento, totale o parziale, di personale e mezzi è infatti del tutto naturale immaginare che possa determinarsi la necessità di predisporre ulteriori apparati, con quindi un aumento dei costi (116). Ma, d'altronde, in determinate circostanze, anche a fronte della creazione di nuove sovrastrutture, ben si può immaginare che si possa assistere ad una migliore distribuzione e razionalizzazione dei costi, ottenendo così, viceversa, un risparmio sulle spese.

Dunque, sul punto può qui solamente evidenziarsi che la scelta di un determinato strumento di coordinamento dovrebbe essere frutto senza dubbio anche di un'attenta ponderazione dei benefici economici di ciascuna alternativa, con ogni eventuale conseguenza in termini di responsabilità innanzi alla Corte dei Conti per l'assunzione di determinazioni antieconomiche (117).

(116) Sul recupero di efficienza nell'organizzazione delle Amministrazioni pubbliche si è peraltro notato che, attualmente, il numero di pubblici dipendenti non è anormalmente alto in Italia in comparazione con altri Stati, cionondimeno, si è ritenuto che nell'arco di un decennio il numero potrebbe ridursi nella misura del 20 per cento circa, ottenendo così un cospicuo risparmio di spesa, P. CIOCCA; F. SATTA, *La dematerializzazione dei servizi della P.A. — Un'introduzione economica e gli aspetti giuridici del problema*, in *Dir. Amm.*, 2, 2008, pag. 285.

(117) In dottrina si è infatti sottolineata la rilevanza giuridica dei principi di economicità e di efficienza in sede di responsabilità amministrativa, affermando che questi, riportati al principio di buon andamento, hanno permesso al giudice contabile di investire « - seppure « per mentite spoglie » — in maniera tendenzialmente piena e diretta il « merito » degli atti amministrativi, anche ove essi siano espressione di potere discrezionale », F. TIGANO, *Corte dei Conti e attività amministrativa*, Torino, 2008, pagg. 389-391. Conferma tale posizione la giurisprudenza della Corte dei Conti che più volte ha preso quale parametro di valutazione della responsabilità per danno erariale la (palese ed oggettiva) diseconomicità delle scelte oggetto di censura: cfr. Corte dei Conti, sez. I giurisd. centrale, 21 settembre 2011, n. 402; Corte dei Conti, sez. giurisd. per la Regione Siciliana, 4 agosto 2010 n. 1807.

Come accennato in apertura, tuttavia, da una lettura sistematica della novella in commento parrebbe emergere che il legislatore abbia inteso perseguire uno scopo ulteriore rispetto alla sola riduzione dei costi. Sembrerebbe infatti che le norme si inseriscano in un più complesso processo di progressiva limitazione della sfera d'azione, finanche alla riduzione del numero stesso, delle autonomie locali (118).

Ma anche a volersi ammettere che la riforma del 2010 abbia quale fine non solo la riduzione dei costi, ma anche la razionalizzazione degli Enti locali, attraverso la riduzione della frammentazione degli stessi, le conclusioni non cambiano. Appare infatti del tutto convincente l'osservazione dottrinale in proposito secondo cui il problema non risiede tanto nella sostenibilità finanziaria del sistema multilivello, quanto piuttosto nella « *frammentazione multilivello delle funzioni amministrative* » (119).

Nella continua rincorsa del legislatore verso il « taglio dei costi », dunque, a fronte del tentativo di diminuzione degli Enti, con la creazione delle Unioni di Comuni non si raggiunge affatto la tanto agognata « semplificazione territoriale », ma si crea al contrario un ulteriore nuovo centro di governo (120).

Se davvero la strada da seguire è quella del risparmio attraverso la riduzione degli Enti, a parere di chi scrive sarebbe certamente più opportuna una chiara presa di posizione sul punto da parte del legislatore, identificando gli Enti ritenuti superflui e così affidando le relative funzioni che non intenda (o non possa)

(118) La sommatoria di alcuni interventi legislativi dell'ultimo periodo è difatti stata indubbiamente in tal senso. Basti pensare al c.d. d.l. « Salva Italia » del 6 dicembre 2011, n. 201, e titolato « *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici* » che, pur se dichiarato parzialmente incostituzionale con la citata sentenza n. 220/2013 (v. nota 16), all'articolo 21, pur non parlando formalmente di abolizione delle province, si era mosso in sostanza in tal senso, disponendo il riordino degli organi provinciali ed il trasferimento di tutte le funzioni ai Comuni ed alle Regioni. Successivamente l'articolo 17 del d.l. n. 95 del 6 luglio 2012, fermo il già disposto trasferimento di funzioni, ha disposto un ulteriore riordino territoriale delle province sulla base di requisiti minimi dimensionali. Ed ancora in proposito era intervenuto il d.l. n. 188 del 5 novembre 2012 che, pur se decaduto per mancata conversione, prevedeva ulteriori disposizioni urgenti in materia di province e città metropolitane.

(119) L'espressione è di C. TUBERTINI, *La razionalizzazione*, cit., pag. 725. In senso analogo anche M. CLARICH, *Federalismo fiscale e federalismo amministrativo*, in *Giornale Dir. Amm.*, 1, 2012, pag. 105 e ss.

(120) In linea con tale conclusione anche le riflessioni proposte da R. BIN, *Il nodo delle Province*, cit., pagg. 908-909, il quale aveva affermato, questa volta in relazione alle Province, che « *la soluzione preferibile sia ... avversa all'ipotesi di un ente intermedio politico rappresentativo* » e che « *quello che sarebbe da evitare ... è di mantenere tre livelli di rappresentanza politica sul territorio regionale senza nettamente differenziare le attribuzioni, evitando la loro sovrapposizione* ». In merito al tema della stratificazione dei livelli di governo, A. BARBERA, *Dal « triangolo tedesco » al « pentagono italiano »*, in *Quad. cost.*, 1, 2002, pag. 86, a margine della riforma del Titolo V, aveva criticato la nuova impostazione dell'articolo 114, chiedendosi se con la ripartizione della Repubblica in ben cinque livelli di governo « *la sovranità popolare non corra il rischio di restare involupata in questo indecifrabile groviglio di enti* ». Contra C. BERTOLINI, *La sussidiarietà*, cit., secondo cui, se pur in epoca previgente alle norme in commento, l'Unione di Comuni può rappresentare lo strumento « *più idoneo per affrontare il fenomeno della dispersione comunale* ».

sopprimere, ad altri soggetti, eventualmente anche agli Enti locali associati, purché, tuttavia, secondo modelli organizzativi che non comportino la nascita dell'ennesimo ulteriore livello di governo (121), il tutto auspicabilmente attraverso una riforma costituzionale, non tramite la mera decretazione d'urgenza.

GHERARDO CARULLO

(121) Già da qualche tempo in dottrina si era proposta l'abolizione delle Province, avanzando anche l'idea di affidare alle associazioni di Enti i relativi compiti, cfr. S. BOCCALATTE, *La proposta: superare le Province con gli enti locali flessibili*, in S. BOCCALATTE (a cura di), *Abolire le province*, Catanzaro, 2008.