

La quinta sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 376 dell'11 gennaio 2024, ha richiamato alcuni principi di diritto in materia di associazionismo intercomunale.

L'atteggiamento del legislatore nei confronti dell'istituto dell'Unione è variato profondamente nel tempo. L'analisi normativa porta ad individuare tre principali stagioni. Nella prima, tale modalità associativa era considerata un passaggio transitorio nell'ambito di un percorso di aggregazione più profondo che avrebbe dovuto obbligatoriamente portare alla fusione degli enti partecipanti entro dieci anni, decorsi i quali senza che si fosse proceduto in tal senso, l'Unione avrebbe cessato di esistere. Nella seconda fase, proprio allo scopo di incentivarne l'utilizzo, le Unioni cessano di rappresentare un passaggio propedeutico alla fusione e divengono uno strumento flessibile di cooperazione, dotato di una propria autonomia. Ciò avviene con la L. 3 agosto 1999, n. 265, che qualifica le Unioni come un "ente locale" autonomo. La disciplina è confluita nell'attuale Testo unico degli enti locali (T.u.e.l.), che se ne occupa all'art. 32, il cui modello generale, come già detto, è espressamente richiamato anche con riferimento all'associazionismo obbligatorio che, almeno sulla carta, connota la fase successiva di approccio alla tematica (art. 14, comma 28-bis, D.L. n. 78/2010). A decorrere dal 2010, infatti, si apre una terza fase. Il divampare della crisi finanziaria, prima, e di quella del debito sovrano, poi, rendono prioritario nell'agenda di policy l'obiettivo del consolidamento dei conti pubblici. Il percorso di risanamento, tracciato nei documenti ufficiali, prevede una revisione della spesa pubblica da realizzarsi attraverso una strategia complessiva che contempli la razionalizzazione del perimetro di azione delle giurisdizioni locali, la riorganizzazione su base associativa dell'offerta dei servizi pubblici da parte dei piccoli Comuni, nonché il riordino delle Province e delle partecipazioni societarie degli enti territoriali. In questo contesto, l'Unione diviene uno strumento obbligatorio, alternativo alla convenzione, per l'esercizio di quelle che sono individuate come le funzioni fondamentali da parte dei piccoli Comuni, considerati tali sulla base di soglie demografiche sia per i singoli partecipanti sia per l'Unione nel suo complesso: il limite massimo di abitanti per ciascun Comune è confermato in 5.000 (come già previsto nella L. 8 giugno 1990, n. 142, recante «Ordinamento delle autonomie locali», che consentiva la deroga per un unico ente con popolazione compresa fra i 5.000 e i 10.000 abitanti), salvo si tratti di comuni che appartengono o sono appartenuti a comunità montane. Il regime transitorio dettato dal comma 31-ter dell'art. 19, D.L. n. 95/2012 fissava un doppio termine di adeguamento all'obbligo di aderire ad una delle due forme di gestione associata, ovvero un'iniziale "messa in comune" di almeno tre funzioni fondamentali tra quelle riportate in elenco, e il successivo completamento della progettualità nella forma prescelta. Come noto, i termini sono stati prorogati di anno in anno, da ultimo al 31 dicembre 2024 dall'art. 2, comma 2, del D.L. 30 dicembre 2023, n. 215, che ha spostato in avanti il precedente, fissato al 31 dicembre 2023 dall'art. 18-bis, D.L. 30 dicembre 2019, n. 162, introdotto dalla legge di conversione, 28 febbraio 2020, n. 8, via via modificato. L'evoluzione normativa sopra descritta, ivi compresi i ricordati plurimi rinvii, è emblematica della difficoltà di individuare un punto di equilibrio fra perseguimento di economie di scala, cioè migliore allocazione ed utilizzazione delle risorse finanziarie ed organiche disponibili, ampliamento del novero dei servizi in concreto erogati - o in astratto erogabili - alla cittadinanza dai Comuni associati, e rispetto delle tradizioni e della cultura specifica dei luoghi. È chiaro infatti che il raggiungimento di un livello omogeneo delle prestazioni non può non imporre un minimo di sacrificio alle esigenze identitarie del microcosmo di minuscoli Enti locali, spesso caratterizzati da strutture burocratiche pressoché inesistenti in territori connotati anche da problematiche di accessibilità agli uffici. Per completezza vanno poi ricordate la L. 7 aprile 2014, n. 56, recante «Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni», che ha mantenuto ferme le due tipologie di unione (quella facoltativa per l'esercizio associato di determinate funzioni e quella obbligatoria per i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti per l'esercizio delle funzioni fondamentali), riservando allo Stato e alle regioni, secondo le proprie competenze, la possibilità di attribuire alcune funzioni provinciali anche alle stesse; la L. 6 ottobre 2017, n. 158, recante «Misure per il sostegno e la valorizzazione dei piccoli comuni, nonché disposizioni per la riqualificazione e il recupero dei centri storici dei medesimi comuni», nota come legge sui piccoli comuni, che all'art. 13 ha stabilito che quelli tenuti ad esercitare obbligatoriamente in forma associata le funzioni fondamentali, svolgano con la medesima modalità anche le attività di programmazione in materia di sviluppo socio-economico, e quelle che riguardano l'impiego delle occorrenti risorse finanziarie, pure se derivanti dai fondi strutturali dell'Unione europea; nonché l'art. 12, comma 1, D.L. n. 2 gennaio 2018, n. 1, Codice della

protezione civile, che ha ribadito la natura di funzione fondamentale dei comuni lo svolgimento nel proprio territorio delle attività di pianificazione di protezione civile e di direzione dei soccorsi con riferimento alle strutture di appartenenza. La materia è stata infine incisa da un'importante sentenza del giudice delle leggi, che ha ritenuto in contrasto con l'art. 3, nel combinato disposto con gli artt. 5, 97 e 118 della Costituzione, il comma 28 dell'art. 14, D.L. n. 78/2010, nella parte in cui non consente ai Comuni di non accedere alla gestione associata, ove la stessa non sia conveniente, avuto riguardo, ad esempio, alla particolare collocazione geografica e ai caratteri demografici e socio ambientali del Comune obbligato, che non realizzerebbe, con le forme associative imposte, economie di scala e/o miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione dei beni pubblici alle popolazioni di riferimento (Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 33). La complessità delle situazioni locali merita dunque un'attenzione in concreto per valutare quando «l'ingegneria legislativa non combacia con la geografia funzionale [sicché], il sacrificio imposto all'autonomia comunale non è in grado di raggiungere l'obiettivo cui è diretta la normativa stessa; questa finisce così per imporre un sacrificio non necessario, non superando quindi il test di proporzionalità (*ex plurimis* sentenze n. 137 del 2018, n. 10 del 2016, n. 272 e n. 156 del 2015)». D'altro canto, proprio l'estenuante numero dei rinvii dei termini originariamente previsti per consociarsi obbligatoriamente è considerato sintomatico delle criticità di una normativa che non tiene evidentemente conto dell'«[...] *esistenza di situazioni oggettive che, in non pochi casi, rendono di fatto inapplicabile la norma*». Le convenzioni, disciplinate in termini generali dall'art. 30 del T.u.e.l., ove opzionate quale forma di gestione associata dai Comuni obbligati, devono avere una durata «almeno» triennale, termine che comunque indica l'unità di tempo minimo trascorsa la quale si dovrebbe procedere a «misurare» l'effettività dei risparmi conseguiti, secondo modalità demandate ad apposito provvedimento attuativo (v. ancora l'art. art. 14, comma 31-bis, D.L. n. 78/2010). Rispetto alla gestione associativa in Unione, i Comuni in convenzione mantengono la titolarità giuridica delle funzioni, delle risorse e del personale e non «si avvalgono» degli organi amministrativi colà appositamente previsti. Essa pertanto costituisce un modello connotato da maggiore flessibilità, tanto da risultare la forma associativa largamente più diffusa tra i piccoli Comuni. Al contrario, la natura di Ente di secondo livello dell'Unione fa sì che le modalità organizzative della stessa siano rimesse agli atti adottati dai relativi organi, in particolare lo Statuto e i regolamenti, ferma restando, una volta che la stessa si sia costituita, l'applicabilità dei principi previsti per l'ordinamento dei comuni, «con particolare riguardo allo status degli amministratori, all'ordinamento finanziario e contabile, al personale e all'organizzazione» (art. 32, comma 4, D.L.vo n. 267/2000). In fase di prima istituzione, lo Statuto deve essere approvato dai consigli dei comuni partecipanti; le successive modifiche invece sono rimesse alla competenza di quello dell'Unione. I rapporti tra Enti consociati, quindi, non sono oggetto di convenzione. Nella prassi, tuttavia, accade sovente che si affidi ad una fase negoziale la concreta attuazione degli obiettivi statutari, così da generare possibili equivoci interpretativi in ordine alla fonte degli obblighi gestionali e alle conseguenze delle inadempienze. Ciò accade soprattutto in ragione del fatto che per espresso disposto normativo (art. 30, comma 4, T.u.e.l.) le convenzioni possono prevedere la costituzione di uffici comuni che operano con personale distaccato degli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli stessi, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti. Va infatti ricordato che le convenzioni ex art. 30, D.L.vo n. 267/2000 altro non sono che una species del più ampio genus di accordi contemplati dall'art. 15, L. 7 agosto 1990, n. 241, come ancora di recente affermato dal Consiglio di Stato. Tale tipologia di rapporto emerge «con nitore tanto dal confronto testuale delle due disposizioni, quanto, più in generale, dal rapporto fra le coordinate logico-sistematiche, contenutistiche e teleologiche dei due testi legislativi che, rispettivamente, le contengono» (Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2023, n. 9842). A ciò consegue la necessità che la loro stipula soddisfi i requisiti di forma previsti da ridetta disposizione a carattere generale quale, a far data dal 30 giugno 2014, la sottoscrizione con firma digitale (art. 15, comma 2-bis, L. n. 241/1990, introdotto dal D.L. n. 104/2013, successivamente modificato dal D.L. n. 145/2013). Essi inoltre sono sottoposti ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili, ove non diversamente previsto.

Riferimenti Normativi:

- L. 8 giugno 1990, n. 142
- L. 7 agosto 1990, n. 241
- L. 3 agosto 1999, n. 265



Enti locali: l'associazionismo intercomunale

Diritto amministrativo

Organizzazione amministrativa

Cristina Tonola

11 | 01 | 2024

- D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267
- L. 7 aprile 2014, n. 56
- L. 6 ottobre 2017, n. 158
- D.L.vo 2 gennaio 2018, n. 1