

La semplificazione delle istituzioni territoriali

I. L'organizzazione locale di base: il problema di una dimensione adeguata

di Vincenzo Cerulli Irelli

Bozza del documento finale per il gruppo di lavoro "La semplificazione del sistema delle istituzioni territoriali" - 31 marzo 2007

1. Attuale assetto dell'organizzazione locale di base

1.1. L'organizzazione locale di base è l'organizzazione comunale; quella che, nel nostro sistema positivo, si articola negli oltre 8000 comuni, di dimensioni territoriali e demografiche assai diverse, in gran parte derivanti dalla tradizione storica piuttosto che da una programmazione razionale del legislatore.

Il fenomeno dei comuni metropolitani, quelli di dimensione maggiore posti al centro di una area metropolitana caratterizzata dalla presenza di una molteplicità di comuni minori e medio piccoli, tutti incidenti dal punto di vista economico, logistico, culturale sul comune maggiore, presenta particolarità del tutto proprie, per cui è oggetto del rapporto sui problemi del governo locale di area vasta.

Quindi in sostanza per organizzazione comunale di base intendiamo quella articolata nella molteplicità dei comuni di dimensioni medie e piccole al di fuori delle aree metropolitane, che coprono la gran parte della superficie territoriale del Paese, e in misura minore, della popolazione residente (popolazione residente al di fuori dei comuni metropolitani: oltre 40.000.000).

I comuni nel nostro attuale sistema ammontano a 8102 dei quali soltanto 662 hanno una popolazione superiore ai 15.000 (meno del 10%); mentre circa 2000 comuni hanno un numero di abitanti inferiore a 1000 (tra questi ben 846 con meno di 500). Invero la maggior parte dei comuni italiani presenta dimensioni assai esigue: circa 2660, ossia circa un terzo, ha una popolazione tra i 1000 e 3000, 1204 ha una popolazione tra 3000 e 5000, e 1601 tra 5000 e 15.000.

Soltanto 2263 comuni superano la soglia di 5000 cittadini residenti (ossia il 28,06 % dei comuni).

Mentre i comuni di grandi dimensioni, superiori a 100.000 abitanti sono 43 e di essi solo 6 sono superiori a 500.000 (Roma, Napoli, Milano, Torino, Genova, Palermo); si tratta, invero, dei comuni sopra menzionati posti al centro di aree metropolitane.

Si rileva perciò che un numero assai elevato di comuni presenta delle dimensioni demografiche così esigue (intorno a 1000 abitanti e sotto 1000 abitanti) da rendere estremamente difficile l'esercizio di ordinate funzioni di governo; e segnatamente delle funzioni di governo in zone montane dove spesso il comune demograficamente esiguo è chiamato a governare un vasto territorio spesso difficilmente raggiungibile.

D'altra parte, la fascia dei comuni più numerosa è quella, come si è visto, che presenta una popolazione tra i 1000 e 3000 abitanti, quindi ancora una volta una dimensione eccessivamente esigua.

A fronte di questa realtà che, anche ad un primo sommario sguardo e a prescindere dai problemi di razionalizzazione e di riorganizzazione dovuti anche ad esigenze di attuazione del sistema costituzionale, si presenta del tutto insufficiente ai fini di una corretta azione di governo, si è sviluppata una politica, sulla spinta di testi legislativi recenti, intesa alla costituzione di aggregazioni ed associazioni comunali; una politica che finora non ha dato rilevanti risultati, e che adesso, nel momento in cui parte il processo di attuazione costituzionale inteso alla riforma del governo locale, deve necessariamente essere ripresa con decisione.

1.2. Come è noto, nella legislazione vigente, il modello associativo tipico tra comuni è costituito dalle Unioni di comuni (artt. 32 e ss. del D.l.vo 267/2000).

L'unione è concepita, allo stato della nostra legislazione, come ente eventuale e facoltativo, la cui costituzione è lasciata alla libera iniziativa degli enti locali; al contrario lo schema di obbligatorietà condizionata (diciamo così) stabilito dalle leggi Bassanini (che condizionavano appunto il conferimento agli enti locali di nuovi compiti, al raggiungimento, attraverso forme associative, di una dimensione territoriale adeguata stabilita dalla Regione [v. artt. 1, 3, 4, della l. 59/97 e art. 3, 2° co. del d.l.gs 112/98]) non ha avuto significativi risultati.

Dai dati statistici, aggiornati al 2005, emerge che il totale delle Unioni dei comuni è pari a 269 unità che interessano 1225 comuni, con popolazione complessiva di 3.905.136; dagli stessi dati emerge tuttavia un notevole incremento del fenomeno a partire dall'anno 2000 (circa 400% di aumento del numero delle Unioni di Comuni): un fenomeno in movimento, perciò, che deve essere sostenuto ed articolato verso i nuovi obiettivi delle riforme.

A livello regionale, si riscontrano notevoli difformità in relazione ai profili quantitativi e dimensionali delle Unioni stesse. La Regione nella quale si sono sviluppati il maggior numero di unioni è la Lombardia (circa 59), tuttavia la media popolazione per unione risulta essere, anche tenuto conto della natura montana di molte di esse, particolarmente bassa: circa 5700 abitanti. Al contrario, in altre regioni quali la Campania, l'Umbria e l'Abruzzo, la media demografica delle

unioni si attesta ben oltre i 30.000 abitanti; ad esempio in Campania le unioni di comuni hanno una popolazione media superiore a 40.000 abitanti.

Ma altro modello associativo, anch'esso disciplinato dalla legge, è quello delle comunità montane, la cui presenza, almeno in termini quantitativi e dimensionali, nel nostro Paese in larga misura montano, è assai cospicua. Le comunità montane sono enti associativi (espressamente qualificati come unioni di comuni: art. 27 del d.l.vo. n. 267/2000; Corte cost. 229/2001; Corte cost. 244/2005; Corte cost. 203/2004) a carattere obbligatorio, costituiti sulla base di ambiti territoriali stabiliti dalla Regione in tutti i territori qualificati montani.

Le comunità montane sono 371. Circa il loro assetto istituzionale, il d.l.vo n. 267/2000 le qualifica come *“unioni di comuni, enti locali costituiti fra comuni montani e parzialmente montani, anche appartenenti a province diverse, per la valorizzazione delle zone montane per l'esercizio di funzioni proprie, di funzioni conferite e per l'esercizio associato delle funzioni comunali”*.

1.3. Problema centrale dell'attuale assetto del governo locale, a fronte dell'esigenza di dare attuazione al dettato costituzionale che pone l'ente locale, e segnatamente il comune, al centro del sistema amministrativo, è costituito dunque dalla esistenza di molteplici enti comunali, la maggior parte dei quali di ridotte dimensioni demografiche con conseguente inadeguatezza sia degli apparati burocratici che dei mezzi finanziari, per l'esercizio efficiente delle funzioni e dei servizi (le “funzioni amministrative” complessivamente intese di cui all'art. 118) che al governo locale devono essere conferite. E d'altra parte, gli enti associativi in essere, al di fuori delle comunità montane, sono ancora pochi (una presenza, si direbbe, ancora marginale); e nei territori montani, nei quali viceversa gli enti associativi (le comunità montane, appunto) coprono l'intero territorio, non si è ancora verificato il risultato cui il fenomeno associativo è principalmente inteso, come meglio si vedrà, cioè l'esercizio associato di funzioni comunali, che dai singoli comuni, vengono trasferite all'ente associativo.

Si registra, inoltre, nell'ordinamento giuridico attuale, una mancata differenziazione nella disciplina normativa dei diversi comuni malgrado le profonde diversità geografiche, dimensionali, ed economiche: l'assetto normativo è caratterizzato ancora da una sostanziale uniformità, mentre la realtà di fatto presenta situazioni assai diversificate al medesimo livello di governo territoriale.

Tali fattori, insieme, determinano un grave impedimento sia per una corretta ed efficiente gestione dei servizi e dei compiti istituzionali degli enti stessi, sia, parimenti, per una ottimale organizzazione degli uffici e delle strutture; in particolare, si sottolinea, essi comportano l'impossibilità, per l'ente locale, non solo di assumere nuove competenze e funzioni, ma anche di svolgere in modo adeguato le funzioni ad esso già attribuite dall'ordinamento.

Al fine della risoluzione di questo problema, deve peraltro constatarsi che l'ipotesi "forte" di fusione tra comuni, avanzata nei primi anni novanta, è definitivamente tramontata a causa delle resistenze di carattere politico dei singoli enti, gelosi della propria autonomia ed individualità: attraverso tale operazione, infatti, i comuni interessati avrebbero cessato di esistere e, in via sostitutiva, sarebbe stato creato un nuovo soggetto istituzionale.

Mentre, come si accennava, si è via via consolidato un orientamento legislativo decisamente favorevole all'associazionismo comunale, cioè alla costituzione di forme di cooperazione intercomunale nell'ambito delle quali i singoli comuni mantengono la propria individualità ma esercitano in modo associato funzioni e servizi di dimensione sovracomunale.

Lo sviluppo dell'associazionismo comunale ha trovato uno specifico fondamento normativo nella legislazione degli anni '90 e segnatamente con le leggi Bassanini.

In particolare con gli artt. 1, 3, 4, della l. 59/97 si è disposto che con decreti legislativi si individuassero procedure e strumenti di raccordo per la collaborazione e l'azione coordinata tra enti locali, tra regioni e tra i diversi livelli di governo e di amministrazione con possibilità di modificare o istituire anche nuove forme di cooperazione strutturali e funzionali *"anche con eventuali interventi sostitutivi nel caso di inadempienza delle regioni e degli enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative ad essi conferite"* (art. 3, 1° co., lett. c) l. n. 59/97).

Nella stessa legge n. 59 cit. per il conferimento delle funzioni amministrative si fa espresso riferimento al principio di adeguatezza, in relazione all'idoneità organizzativa dell'amministrazione, e al principio di differenziazione, in considerazione delle caratteristiche, demografiche, territoriali e strutturali degli enti (art. 4, 3° co. lett g e h).

A conferma dei principi espressi nella legge delega, l'art. 3, 2° co. del d.lgs 31 marzo 1998 n. 112, recante il conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, ha disposto che *"la generalità dei compiti e delle funzioni amministrative è attribuita ai comuni, alle province e alle comunità montane, ... secondo le loro dimensioni territoriali, associative ed organizzative, con esclusione delle sole funzioni che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale. ... Al fine di favorire l'esercizio associato delle funzioni dei comuni di minore dimensione demografica, le regioni individuano livelli ottimali di esercizio delle stesse, concordandoli nelle sedi concertative... Nell'ambito della previsione regionale, i comuni esercitano le funzioni in forma associata, individuando autonomamente i soggetti, le forme e le metodologie, entro il termine temporale indicato dalla legislazione regionale. Decorso inutilmente il termine di cui sopra, la regione esercita il potere sostitutivo nelle forme stabilite dalla legge stessa. La legge regionale prevede altresì appositi strumenti di incentivazione per favorire l'esercizio associato delle funzioni"*.

Le forme associative disciplinate dalla legislazione vigente si distinguono in due categorie: da una parte le forme “strutturate”, che danno vita ad un ente di secondo grado, con personalità giuridica di diritto pubblico, dotato di propri poteri normativi (e che può ottenere in prospettiva, in sede di attuazione del “federalismo fiscale”, art.119 Cost., una “fiscalità propria”); dall’altra le forme “negoziali” che si basano su convenzioni, intese ed accordi.

Quanto alle forme “strutturate”, le Unione di comuni ne costituiscono il principale modello. L’art. 32 del d.lgs. 267/2000 specifica che si tratta di “*enti locali costituiti da due o più comuni di norma contermini, allo scopo di esercitare congiuntamente una pluralità di funzioni di loro competenza*” alle quali si applicano, in quanto compatibili, i principi previsti per l’ordinamento dei comuni.

Lo statuto individua gli organi dell’unione e le modalità per la loro costituzione, nonché le funzioni svolte dall’unione e le corrispondenti risorse.

Il presidente dell’unione deve necessariamente essere scelto tra i sindaci dei comuni interessati e i componenti delle giunte e dei consigli dei comuni associati devono far parte degli organi dell’unione, garantendo la rappresentanza delle minoranze.

Atto costitutivo e statuto sono approvati dai consigli dei comuni partecipanti con le procedure e la maggioranza richieste per le modifiche statutarie.

All’unione è riconosciuta potestà regolamentare per la disciplina della propria organizzazione, per lo svolgimento delle sue funzioni e per i rapporti anche finanziari con i comuni; specificatamente, in relazione all’aspetto finanziario, deve indicarsi che spettano ad esse gli introiti derivanti dalle tasse, dalle tariffe e dai contributi sui servizi affidati.

Ulteriore forma cd. “strutturata” è quella della comunità montana. Questa ha un organo rappresentativo e un organo esecutivo, composti da sindaci, assessori o consiglieri dei comuni partecipanti. Il presidente può cumulare la carica con quella di sindaco di uno dei comuni partecipanti alla comunità.

Gli organi di governo della comunità montana sono qualificati di secondo grado (e tali sono gli organi delle unioni di comuni), in quanto i rappresentanti dei comuni della comunità montana sono eletti dai consigli dei comuni partecipanti, con il sistema del voto limitato garantendo la rappresentanza delle minoranze.

La natura di ente di secondo grado comporta non solo la decadenza dei singoli membri dell’organo associativo laddove cessino dalla carica del singolo ente associato ma anche “*il costante rapporto di rappresentatività tra i consiglieri comunali eletti in seno al consiglio della comunità montana e la componente consiliare (di maggioranza o di minoranza) da cui promanano*” (Cons. St., V, 23.1.2007 n. 199).

La costituzione della comunità montana avviene con provvedimento del presidente della Giunta regionale, previa individuazione concertata con le autonomie locali, degli ambiti e delle zone da destinare alla comunità stessa, in modo da consentire gli interventi per la valorizzazione della montagna e l'esercizio associato delle funzioni comunali.

In merito alle funzioni, l'art. 28 del dl.gs n. 267/2000 cit. attribuisce alle comunità montane la generalità delle funzioni proprie dei comuni nonché ogni altra funzione conferita dalla legge regionale; tra queste, specificatamente, si sottolineano gli interventi speciali per la montagna (anche, stabiliti dalla Unione europea o dalle leggi statali e regionali); i piani pluriennali di opere ed interventi; nonché la partecipazione alla formazione del piano territoriale di coordinamento; e la definizione del piano pluriennale di sviluppo socioeconomico.

L'art. 27 del dlgs 267/2000 attribuisce alla legge regionale la disciplina di una serie di istituti: le modalità di approvazione dello statuto dell'ente, le procedure di concertazione, la disciplina dei piani zonali e dei programmi annuali, i criteri di ripartizione tra le comunità montane dei finanziamenti regionali e di quelli dell'Unione europea, i rapporti con gli altri enti operanti nel territorio. La regione, con legge, può altresì escludere, in determinati casi, i comuni parzialmente montani, nonché, parallelamente, disporre l'inclusione dei comuni confinanti qualora questi siano parte integrante del sistema geografico e socioeconomico.

A proposito delle comunità montane la Corte costituzionale si è recentemente pronunciata; in particolare, dopo aver rilevato come inizialmente l'opinione prevalente riconoscesse ad esse *“natura di ente locale autonomo, quale proiezione dei Comuni che ad essa fanno capo”* (coerentemente peraltro con l' art. 4 della legge 3 dicembre 1971, n. 1102, recante *“Nuove norme per lo sviluppo della montagna”*; e soprattutto art. 28 della legge 8 giugno 1990, n. 142; in questo senso n. 293 del 1995, n. 307 del 1983 e n. 212 del 1976) , ha qualificato tale modello istituzionale come *“un caso speciale di unioni di Comuni, «create in vista della valorizzazione delle zone montane, allo scopo di esercitare, in modo più adeguato di quanto non consentirebbe la frammentazione dei comuni montani, “funzioni proprie”, “funzioni conferite” e funzioni comunali»*” (Corte cost. 229/2001; Corte cost. 244/2005; Corte cost. 203/2004).

Conseguentemente la Corte ha affermato che tale qualificazione evidenzia *“l'autonomia di tali enti (non solo dalle Regioni ma anche) dai Comuni, come dimostra, tra l'altro, l'espressa attribuzione agli stessi della potestà statutaria e regolamentare (art. 4, comma 5, della legge 5 giugno 2003, n. 131)”*. (Corte Cost. 244/2005)

Almeno sinora, come s'accennava, le comunità montane operano soltanto in minima parte come enti associativi, chiamati cioè all'esercizio congiunto di funzioni e servizi comunali delegati

dai singoli enti componenti (trasporti, piani urbanistici etc.); ma piuttosto, esse svolgono attività quale ente locale differenziato rispetto ai comuni e finalizzato all'esercizio di funzioni proprie.

In ogni caso, la presenza delle comunità montane (che, è bene sottolinearlo coprono la maggior parte del territorio nazionale e inglobano la maggior parte dei piccoli comuni) ristrutturate come si vedrà secondo le esigenze del nuovo assetto del governo locale, costituisce una base importante per giungere a tale nuovo assetto reso necessario dall'attuazione costituzionale.

Sulle cd. *forme negoziali*, l'art. 30 del d.lgs 267 cit., dispone che, sempre al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, “*gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni*” nelle quali si stabiliscono espressamente i fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie.

In alcune circostanze, quali la gestione a tempo determinato di uno specifico servizio o la realizzazione di un'opera, Stato e Regioni, nelle materie di propria competenza, possono prevedere forme di convenzione obbligatoria fra enti locali statuendo un disciplinare-tipo.

A livello organizzativo è possibile la costituzione di uffici comuni, che operano con personale distaccato dagli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli enti partecipanti all'accordo, 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.

Altra forma negoziale prevista dal d.lgs. 267 cit. è quella dei consorzi (art. 31) che possono essere costituiti secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114, in quanto compatibili.

La convenzione deve essere approvata a maggioranza assoluta dei componenti, unitamente allo statuto del consorzio. In essa si disciplinano le nomine e le competenze degli organi consortili, e si prevede la trasmissione, agli enti aderenti, degli atti fondamentali del consorzio.

Lo statuto, in conformità alla convenzione, deve disciplinare l'organizzazione, la nomina e le funzioni degli organi consortili; l'assemblea consortile deve essere composta dai rappresentanti degli enti associati nella persona del sindaco, del presidente o di un loro delegato. Funzioni proprie dell'assemblea sono quelle inerenti l'elezione del consiglio di amministrazione e l'approvazione degli atti fondamentali previsti dallo statuto.

Anche in questo caso per motivi di rilevante interesse pubblico, la legge dello Stato può prevedere la costituzione di consorzi obbligatori demandandone l'attuazione alle leggi regionali; in ogni caso gli enti locali possono partecipare ad un solo consorzio.

Infine, ulteriore modalità negoziale riconosciuta nel dlgs 267 cit. è l'accordo di programma, (art. 34), strumento esperibile “*per la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di*

programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici”.

L'iniziativa per la proposizione dell'accordo spetta al presidente della Regione o al presidente della provincia o al sindaco, secondo la competenza primaria o prevalente sull'opera o sugli interventi o sui programmi di intervento, il quale, per verificare la possibilità di concordare l'accordo di programma, convoca una conferenza tra i rappresentanti di tutte le amministrazioni interessate.

L'accordo è approvato con atto formale del presidente della Regione o del presidente della provincia o del sindaco, con il consenso unanime del presidente della Regione, del presidente della provincia, dei sindaci e delle altre amministrazioni interessate.

2. Principi costituzionali e assetto della legislazione

2.1. I principi di autonomia locale e di decentramento, contenuti originariamente nell'art. 5 Cost., hanno trovato ulteriore sviluppo e riconoscimento con la riforma costituzionale operata con l. cost. 3/2001 la quale ha espressamente previsto la sussidiarietà, la differenziazione e l'adeguatezza quali criteri per l'allocatione delle funzioni amministrative in capo agli enti del governo territoriale.

E' da evidenziare che la riforma del 2001, su questo punto, risulta ampiamente sostenuta in sede politica: la formulazione dell'art. 118 Cost. non è stato oggetto infatti, di alcuna proposta di modifica negli ultimi anni. Il suo contenuto non è mai stato posto in discussione.

In merito ai principi espressi nell'art. 118, la sussidiarietà come è noto ha due risvolti: il primo, e quello di più immediata percezione, riguarda il conferimento in via principale delle funzioni amministrative agli enti di governo più vicini alle collettività locali (ossia i comuni); l'altro concerne la previsione di un intervento a sostegno dell'ente inferiore da parte dell'ente superiore, nell'ipotesi di impossibilità o difficoltà di una efficace gestione del servizio.

Quanto al primo aspetto esso si traduce in un criterio generale di preferenza dell'amministrazione comunale nell'esercizio di funzioni e servizi di interesse generale, chiaramente espressa nella formulazione costituzionale *“le funzioni sono attribuite ai comuni”*. Ciò significa che la titolarità di funzioni a livelli diversi da quelli comunali (provinciale, regionale, o nazionale) trova giustificazione soltanto in particolari casi, laddove cioè sia necessario assicurare, a fini di efficacia, l'esercizio *“unitario”* della funzione.

Quanto al secondo aspetto, il principio consente (e impone) ad un ente superiore di svolgere funzioni e compiti in ausilio di enti di governo (territorialmente) inferiori qualora essi non

presentino in concreto la capacità e la forza (anche finanziaria) di svolgere le funzioni e i compiti attribuiti; introducendo così, un criterio di elasticità nel conferimento delle funzioni amministrative.

Il principio di differenziazione impone al legislatore di considerare la realtà di fatto delle istituzioni territoriali nel territorio nazionale e dunque di distinguere, nell'attribuzione delle funzioni amministrative, nonché nella disciplina della organizzazione, tra gli enti della medesima categoria, le diverse capacità di governo "in termini di mezzi e personale", le differenti condizioni economiche e demografiche, le articolate situazioni territoriali.

Esso determina conseguentemente la fine della omogeneità del governo locale propria della tradizione napoleonica e delle leggi di unificazione del Regno d'Italia.

Il principio di adeguatezza può considerarsi una conseguenza del precedente principio di differenziazione, in virtù del quale le funzioni vengono attribuite ai diversi enti in ragione della loro capacità di governo.

In definitiva, mentre attraverso il principio di differenziazione si mira a porre fine alla uniformità della disciplina giuridica per gli enti di governo territoriale del medesimo livello, viceversa il puntuale obiettivo del principio di adeguatezza è la riforma della struttura del governo locale: infatti esso comporta lo sviluppo di una politica delle aggregazioni comunali fondata sull'associazionismo.

In ragione di ciò, determinate funzioni di carattere comunale, le quali tuttavia richiedono una certa dimensione organizzativa per un loro efficiente esercizio, presuppongono necessariamente uno svolgimento associato e quindi una aggregazione degli enti. Come chiaramente enunciato, già prima dell'entrata in vigore del nuovo testo costituzionale, dalle leggi Bassanini prima richiamate.

Dai principi costituzionali emerge con evidenza un ulteriore criterio, quello della dimensione degli interessi; il legislatore, statale o regionale, secondo le rispettive competenze, attribuisce la titolarità di una determinata funzione amministrativa ai diversi enti di governo, in ragione della dimensione dell'interesse curato, cui deve corrispondere in capo all'ente di riferimento una adeguata capacità di governo.

2.2 Alquanto problematica è la delimitazione, tra Stato e regioni, della potestà legislativa in materia di governo locale, con particolare riferimento alle esigenze di attuazione del principio di adeguatezza, con la sua necessaria applicazione nella disciplina delle forme associative.

Lo Stato è titolare (ex. art. 117 lett. p) della potestà legislativa in materia di funzioni fondamentali degli enti locali, comuni, province e città metropolitane (oltre che degli organi di governo e del sistema elettorale, come è noto); quindi ad esso compete, in virtù dei principi di

adeguatezza e di differenziazione, anche l'individuazione delle dimensioni organizzative ottimali dei singoli enti a cui le diverse funzioni fondamentali corrispondono.

In attuazione dei principi costituzionali, e a favore dell'esercizio associato delle funzioni, nella legge n. 131/2003, cd. "La Loggia", all'art .7 si dispone che *"tutte le ... funzioni amministrative non diversamente attribuite spettano ai Comuni, che le esercitano in forma singola o associata, anche mediante le Comunità montane e le unioni dei Comuni"*.

La legge 131 cit. dunque, prevede, quale forma ordinaria per l'esercizio delle funzioni amministrative, anche il modello associativo, citando espressamente gli istituti della comunità montana e dell'unione di comuni: questi ultimi modelli sono dunque ritenuti strumenti adeguati al fine di realizzare in modo efficace il trasferimento delle funzioni.

Alle unioni di comuni e alle comunità montane l'art. 4, 5 co. della legge 131 cit. riconosce espressamente potere normativo: è da ritenere che esso si riferisca all'intero ambito della disciplina dell'organizzazione e parimenti dello svolgimento e della gestione delle funzioni ad esso attribuite.

La potestà legislativa regionale si estende, anzitutto, alla disciplina dell'esercizio delle funzioni e dei servizi nelle materie di propria competenza, ferma restando l'allocazione delle funzioni fondamentali ai diversi livelli stabilita dalla legge dello Stato.

Circa la disciplina organizzativa dei modelli associativi, occorre sottolineare il particolare rilievo della giurisprudenza costituzionale formatasi a proposito delle comunità montane che costituiscono allo stato attuale il modello principale e, sicuramente, più rilevante di unioni di comuni (cfr. Corte cost. 244/2005 e 456/2005 cit.; 397/2006).

La Corte costituzionale ha interpretato restrittivamente i riferimenti normativi a *"Comuni, Province, Città metropolitane"* contenuti negli artt. 117 lett. p) e 114 Cost. intendendo pertanto che ogni altro ente a carattere locale, frutto o meno dell'aggregazione dei primi, risulta essere sottratto alle garanzie costituzionali ivi previste.

Sul punto, in primo luogo, la Corte ha stabilito, ma la questione appare ancora perplessa, che la potestà legislativa esclusiva statale è circoscritta agli enti espressamente citati e non potrebbe dunque disciplinare anche le unioni di comuni (cfr. Corte cost. 244/2005 cit. secondo cui l'art. 117 2° c. lett. p.) *"fa espresso riferimento ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane e l'indicazione deve ritenersi tassativa. Da qui la conseguenza che la disciplina delle Comunità montane, pur in presenza della loro qualificazione come enti locali contenuta nel d.lgs. n. 267 del 2000, rientra nella competenza legislativa residuale delle Regioni ai sensi dell'art. 117, quarto comma, della Costituzione"*).

In relazione alla possibilità di equiparare le comunità montane agli enti territoriali previsti all'art. 114 Cost. è stato altresì sottolineato come *"inconferente deve ritenersi il*

riferimento...all'art. 114 della Costituzione, non contemplando quest'ultimo le comunità montane tra i soggetti dotati di autonomia destinatari del precetto in esso contenuto"(Corte Cost. 244/2005 cit.; nel medesimo senso 456/2005 cit.).

Recentemente, inoltre, la Corte, dopo aver confermato che gli artt. 114 e 117 non possono essere applicati nei confronti delle Comunità montane, ha altresì chiaramente precisato che queste costituiscono "*enti sub-regionali sforniti di autonomia costituzionale*": conseguentemente, la legislazione regionale, non risulta vincolata "*ai criteri e limiti che la giurisprudenza ...ha elaborato in relazione al modello di potere sostitutivo...esercitato nei confronti degli enti che, invece, per espressa statuizione costituzionale godono di siffatte garanzie*"(recentemente Corte Cost. 397/2006).

Secondo questa impostazione, dunque, la disciplina delle forme associative spetta alla legislazione regionale residuale ex art.117, 4°c. Cost.

Una prima attuazione dei principi di differenziazione ed adeguatezza, espressi nell'art. 118 Cost., trova riscontro in alcune leggi regionali.

In particolare, la Regione Calabria con la legge 24.11.2006 n. 15, ha previsto all'art. 3 che "*Al fine di assicurare l'efficacia, l'efficienza e l'economicità delle funzioni e dei servizi comunali, i Comuni possono esercitare tali funzioni e servizi in modo coordinato nell'ambito territoriale più adeguato sotto il profilo demografico e socio-economico*" mediante il ricorso a diverse forme di cooperazione tra cui espressamente l'Unione di Comuni, insieme ad altri modelli quali l'associazione fra Comuni, la Comunità montane etc. Espressamente la legge cit. indica alcune funzioni necessarie che devono essere esercitate dal nuovo ente che nasce dall'associazionismo, nella specifico il nuovo ente deve esercitare almeno quattro tra le funzioni indicate "*a) polizia municipale; b) gestione del personale; c) servizi tecnici; d) servizi sociali; e) urbanistica; f) commercio e attività produttive; g) servizi tributi; h) finanza e contabilità; i) servizi ambientali; l) servizi a domanda individuale*".

Da sottolineare inoltre, ex. art. 15 legge cit., l'attribuzione in capo alla Regione del potere di adozione del "*programma regionale di riordino territoriale*" attraverso cui, in base ai singoli programmi provinciali e sentita la conferenza Regioni – enti locali, sono individuati gli ambiti territoriali ottimali tenendo altresì conto dei piani provinciali.

La regione Emilia Romagna, con legge 26 aprile 2001 n. 11 e succ. modif., per favorire "*la costituzione di gestioni associate tra enti locali, allo scopo di assicurare un efficace esercizio delle funzioni e dei servizi in ambiti territoriali adeguati*", e coerentemente con il favor per l'associazionismo, prevede incentivi economici alle associazioni che si trasformano in unioni di comuni (art. 11 e ss.).

La legge disciplina puntualmente la comunità montana quale unione di comuni (art. 2 e ss.) e le associazioni intercomunali, finalizzate alla gestione associata di una pluralità di funzioni e servizi, costituite fra comuni confinanti e non ricompresi nel territorio di altra associazione intercomunale. Tali associazioni non sono dotate di personalità giuridica ed operano tramite convenzioni (art. 8 ss.).

Anche la Regione Piemonte, nel 2003, con la legge n. 3 ha previsto l'attribuzione di incentivi finanziari per la gestione associata di funzioni e servizi comunali.

Resta ferma evidentemente la competenza normativa a carattere regolamentare propria degli enti locali in materia di organizzazione, che viene a limitare l'intervento legislativo regionale

3. Sguardo alla esperienza francese

Il numero dei comuni in Francia è rimasto quasi immutato dalla Rivoluzione francese. Con i suoi 36.779 Comuni, la Francia rappresenta una eccezione rispetto agli altri Paesi europei pur a loro volta assai frammentati (16.068 Comuni in Germania, 8.082 in Spagna, 8.000 in Italia, 2.300 in Austria, per altri Paesi ve ne sono solo qualche centinaia). In media la popolazione dei comuni in Francia è di 1.517 abitanti e la superficie di 15 kmq; più di 1.000 Comuni hanno meno di 50 abitanti, 32.000 meno di 2.000, e solo 874 più di 10.000.

In materia di intercomunalità è estremamente significativa l'esperienza della Francia, Paese nel quale l'esperienza intercomunale anche per ragioni storiche è estremamente accentuata, anche più che da noi (36779 Comuni, come visto, con una popolazione media di 1700 abitanti, più di 1000 comuni con meno di 50 abitanti !)

Da tempo la Francia ha abbandonato la politica delle funzioni e ha decisamente imboccato la strada della cooperazione intercomunale (part. L. 12.7.1999 n. 99-586). Sono previsti diversi modelli di cooperazione intercomunale a seconda del tipo di aggregazione di cui si tratta. Dalle *communauté urbaine* per le aggregazioni più grandi di oltre 500.000 abitanti alle *communauté de communes* per le aree rurali poco urbanizzate.

L'esperienza della cooperazione intercomunale in Francia assorbe anche il modello della città metropolitana.

Un aspetto molto importante della disciplina degli enti di cooperazione intercomunale in Francia è quello fiscale. Infatti i principali enti sono dotati di fiscalità propria, il che significa che dispongono del gettito derivante da quattro imposte locali (abitazione, professionale, terreni etc.) mentre i singoli comuni ne sono privi.

Gli enti di cooperazione intercomunale esercitano le funzioni loro conferite dai comuni ma la legge stabilisce categorie di funzioni, quelle di maggiore rilievo, necessariamente quelle loro spettanti, e perciò sottratte alla competenza dei singoli comuni.

L'organizzazione degli enti si ispira al modello comunale ma si tratta tuttavia di enti di secondo grado e quindi l'organo deliberante è composto dai delegati dei consigli comunali dei comuni membri, mentre l'organo esecutivo dell'ente è eletto dall'organo deliberante stesso.

Alla costituzione degli enti di cooperazione intercomunale si procede per regola per iniziativa dei comuni dell'area ovvero del prefetto previo parere della commissione dipartimentale della commissione intercomunale che è un organo istituito presso ogni dipartimento con compiti consultivi nella materia.

Ruolo importantissimo è dato al prefetto che una volta partita l'iniziativa predispone la lista dei comuni da coinvolgere nell'associazione, lista che viene inviata ai singoli comuni, i quali hanno un tempo limitato per aderirvi.

L'atto costitutivo dell'ente è di competenza del prefetto. Si tratta di un atto ritenuto a contenuto discrezionale in quanto il prefetto deve valutare l'opportunità e la sostenibilità dell'iniziativa.

Resta dubbia la possibilità di inserire coattivamente la struttura associativa, con l'atto del prefetto, di un ente che abbia espresso volontà contraria.

4. Verso il nuovo assetto dell'organizzazione locale di base.

4.1. Dal quadro complessivo indicato emerge l'assoluta necessità di una riforma strutturale dell'organizzazione locale, tale da renderla da una parte conforme al sistema costituzionale, i cui principi, come visto, pongono il governo locale al centro del sistema amministrativo, e dall'altra parte conforme al principio del buon andamento, declinato in quello di adeguatezza, che impone che ad ogni tipologia di funzioni corrisponda un assetto organizzativo dotato della relativa capacità di governo.

La via dell'associazionismo, anche sulla base dell'esempio francese, appare l'unica percorribile per risolvere il problema della frammentazione dell'organizzazione locale di base, che rende inattuabile la nuova allocazione delle funzioni amministrative ai sensi dell'art. 118.

Il primo strumento che può essere utilizzato a tal fine, strumento che è nelle mani del legislatore statale, è la legge che determina le funzioni fondamentali degli enti locali, ai sensi del 117, 2° co. lett p).

La determinazione delle funzioni fondamentali non può infatti in alcun modo prescindere dai principi di differenziazione ed adeguatezza. Ciò comporta che l'esercizio delle funzioni di livello comunale non possa essere conferito a tutti i comuni in quanto tali (prescindendo dall'assetto differenziato degli stessi tale conferimento presenterebbe dubbi di costituzionalità).

Ma la legge sulle funzioni fondamentali dovrà individuare fasce dimensionali degli enti sulla base della popolazione residente, cui ancorare l'esercizio delle funzioni stesse secondo la diversa capacità di governo che ciascuna di esse richiede.

E' da ritenere che l'attribuzione ai comuni, in quanto tali, dell'esercizio senz'altro delle funzioni di livello comunale a prescindere dalle dimensioni dei singoli enti (e quindi anche ai comuni piccolissimi di decine di abitanti) possa riguardare esclusivamente funzioni, oltre a quelle di carattere istituzionale, di livello minimo concernenti persone e famiglie, servizi di base, nonché atti amministrativi di carattere puntuale di minore entità: ad esempio commercio al dettaglio, toponomastica, assistenza alle persone.

Una distribuzione delle funzioni fondamentali per fasce di enti, comporta che gli enti di dimensioni inferiori necessariamente debbono associarsi tra loro, per poter esercitare in sede associativa le funzioni e i servizi medesimi, che altrimenti all'ente non verrebbero attribuiti.

Sul punto è perciò necessario individuare la gestione in via sussidiaria di codeste funzioni, in mancanza della struttura associativa e nelle more della sua costituzione, in capo all'ente superiore che non può che essere la provincia (cfr. a tal proposito art. 52, 2° co, l. 23.12.2000 n. 388 - finanziaria 2001).

4.2. Sulla disciplina delle funzioni associative la competenza legislativa, come si è visto, è regionale. Ciò significa che le regioni potranno individuare tipi di associazioni, anche diversi da quelli attualmente previsti, e disciplinarne l'organizzazione interna in modo diversificato.

E' da ritenere altresì che la Regione, in caso di carenza della iniziativa comunale, possa determinare gli ambiti territoriali propri di ciascun ente associativo; e in determinati casi stabiliti dalla legge (determinate maggioranze espresse dagli enti compresi nell'ambito territoriale, secondo il modello francese) possa provvedere alla costituzione in via sostitutiva.

L'esercizio da parte della Regione del potere sostitutivo resta tuttavia condizionato dal rispetto del principio di giusto procedimento e di leale collaborazione che secondo la giurisprudenza ormai consolidata della Corte costituzionale impongono una fase preliminare nella quale gli enti locali siano interpellati e possano controdedurre (v. ad ult. 397/2006).

E' da ritenere tuttavia che il singolo ente che esprima la volontà di non aderire all'ente associativo non possa essere coartato a tal fine. Si è visto che anche nell'ordinamento francese, pur

ispirato sul punto a principi costituzionali meno garantistici, questa eventualità tende ad essere esclusa dalla più recente giurisprudenza. E' da ritenere piuttosto che il singolo comune che non aderisca al singolo ente associativo, resti nella sua individualità, pur privato delle funzioni che esulano dalla sua dimensione organizzativa.

Pur essendo riservata alla regione, come si è visto sulla base della giurisprudenza costituzionale, la potestà legislativa in ordine alla disciplina delle forme associative, è da ritenere che lo Stato possa (e debba, a mio giudizio) disciplinare in sede di attuazione dell'art. 117, 2° co. lett. p), le forme associative tipiche, richiamando (o modificando) la legislazione vigente. Ma tale normazione è destinata a restare in vigore fino ad eventuali modificazioni stabilite con legge regionale (disciplina da ritenersi perciò a carattere cedevole).

In caso contrario, se cioè allo Stato non si riconoscesse questo potere nell'ambito della legge attuativa della Costituzione, potrebbe crearsi una situazione di paralisi nella fase di attuazione della legge stessa, una volta che il conferimento delle funzioni fondamentali avvenisse a favore di determinati livelli dimensionali dei comuni che presuppongono le forme associative (correttamente impostato il conferimento, sulla base dei principi di differenziazione e di adeguatezza); in caso di inerzia delle singole regioni nella disciplina delle forme associative medesime.

4.3. La forma associativa tipica, di quelle "strutturate" è l'unione di comuni/comunità montana, la quale potrà assumere denominazioni diverse con diversi ambiti funzionali, secondo il modello francese; ma deve comunque presentare alcuni caratteri tipici.

Si tratta di un ente locale dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, con propri organi di governo, titolare dei poteri pubblici tipici dell'ente locale (potere statutario, potere regolamentare) e dotato anche di fiscalità propria, soggetto cioè titolare delle potestà tributarie stabilite dalla legge nell'ambito dello schema di cui all'art. 119.

Gli organi dell'ente sono tuttavia espressi dai comuni associati, secondo uno schema che preveda un organo assembleare, espressione dei consigli comunali, in modo anche da consentire la garanzia delle minoranze, ed un organo esecutivo formato dai sindaci dei comuni associati, tra i quali viene eletto un presidente.

Evidentemente nell'ente associativo si potranno verificare maggioranze diverse da quelle di singoli comuni associati.

La natura di ente di secondo grado comporta non solo la decadenza dei singoli membri dell'organo associativo laddove cessino dalla carica nel singolo ente associato ma anche la costanza del rapporto di rappresentatività politica (Cons. St., V, 23.1.2007 n. 199 cit.).

Sul piano funzionale, le competenze dell'ente associativo sono definite, per la maggior parte sulla base di norme di legge statali e regionali (norme cioè, come si è accennato, che conferiscono agli enti locali funzioni e servizi con riferimento alla loro dimensione organizzativa) nonché sulla base dei conferimenti o deleghe di funzioni, da parte degli enti associati.

Punto fondamentale è che debba trattarsi di un ambito funzionale stabile, definito, non mutevole e transeunte, che consenta all'ente la programmazione delle proprie attività per periodi di tempo tendenzialmente corrispondenti alla durata delle consiliature dei singoli enti.

Occorre sottolineare che questa configurazione tipica dell'ente associativo riguarda anche le comunità montane le quali non si differenziano dagli altri enti associativi a carattere strutturato, se non per la particolarità dei territori sui quali esse operano, territori montani i quali usufruiscono di interventi specifici di fonte statale, regionale e anche europea nell'ambito delle politiche della montagna. Ciò comporta una radicale revisione dell'attuale assetto delle comunità montane, da trasformare, appunto, pur mantenendo la loro specificità, in enti associativi dotati di tutte le caratteristiche indicate. E segnatamente, come si è più volte ricordato, deputati all'esercizio di funzioni comunali.

Si ricordi che la ristrutturazione delle comunità montane e la loro trasformazione in veri e propri enti associativi, darebbe luogo ad un risultato assai importante sul piano istituzionale; chè la maggior parte del territorio coperto da comuni piccoli, risulterebbe, per questo solo fatto, senz'altro governato attraverso forme associative.

4.4. Il processo di costituzione degli enti associativi è indubbiamente un processo difficile e delicato sul piano politico poiché si scontra con tradizioni di municipalismo esasperato, con abitudini e gelosie di carattere locale e territoriale, con contrasti tra amministrazioni anche in virtù di contrapposizioni di coalizioni di appartenenza e di partiti, oltre che di singoli uomini.

E inoltre si tratta di un processo poco praticato nella nostra esperienza positiva. E di ciò è anche prova il fenomeno già messo in evidenza delle comunità montane che pure essendo presenti ed operanti da alcuni decenni nella gran parte del territorio nazionale, mai tuttavia hanno assunto la veste e la funzione di veri e propri enti associativi, cioè di enti chiamati a svolgere funzioni comunali in luogo di enti associati.

Si tratta inoltre di un processo costoso, come è evidente, soprattutto nella fase di avvio. Chè la istituzione della organizzazione intercomunale in luogo di quella dei singoli comuni in corrispondenza delle funzioni e dei servizi trasferiti all'ente associativo potrà portare in prospettiva anche a notevoli risparmi di spesa (uffici comuni, comuni dirigenti, in luogo di uffici plurimi) etc., ma nel momento dell'avvio certamente comporta oneri ulteriori corrispondenti alle esigenze della

istituzione comune, il trasferimento del personale, l'acquisto o il trasloco delle attrezzature tecniche e così via.

Si rende perciò necessaria sia al fine di incentivare la costituzione di forme associative, come una sorta di premio, sia al fine di far fronte ai predetti oneri posti dall'avvio delle nuove strutture, la predisposizione di contributi finanziari che vengano attribuiti alle singole iniziative intese alla istituzione di unioni di comuni nonché alla ristrutturazione delle comunità montane, sinora previsti dalla legislazione statale e regionale (cfr. art. 1. co. 164° lett. d) l. 662/1996; più recentemente, ad esempio, art. 3, 27° co l. n. 350/2003 che incrementa il contributo spettante alle unioni di comuni di 20 milioni di euro, riservandolo alle unioni di comuni che abbiano effettivamente attivato l'esercizio associato di servizi). I contributi sono sicuramente utili al fine di incentivare la costituzione di forme associative, e da incrementare; ma appaiono di portata limitata e non tale da costituire una forma di incentivo sufficiente a rimuovere le resistenze al processo associativo sopraindicate.

Più interessante e di portata strategica può essere l'utilizzo dello strumento fiscale. Si è visto che l'esperienza dell'intercomunalità francese deve il suo successo, in larga misura, secondo la valutazione degli osservatori, alla introduzione dell'istituto della fiscalità propria che caratterizza le principali forme associative. Attraverso questo strumento i singoli comuni, operando nella forma associativa usufruiscono di entrate fiscali, proprie e ulteriori, cui altrimenti non potrebbero attingere.

Analoga impostazione potrebbe essere seguita nel sistema italiano nell'ambito della legge di coordinamento della finanza pubblica intesa all'attuazione del federalismo fiscale di cui all'art. 119 Cost. Anche in tale legge, come in quella attuativa dell'art. 117 2°c. lett. p) dovrebbe seguirsi il principio di differenziazione, nonché quello di adeguatezza: ciò comporta che determinati tributi propri, o determinate forme di compartecipazione ai tributi erariali riferibili al territorio, siano riservati ad enti di una certa dimensione. In conseguenza gli enti di dimensioni inferiori possono attingere a queste modalità di entrata soltanto se associati tra loro (secondo lo stesso schema che si è indicato per l'attribuzione delle funzioni fondamentali). L'ente associativo a carattere strutturato (unione di comune o comunità montana) diviene in tal modo ente dotato di una fiscalità propria sulla base dell'art. 119. Esso gestisce tributi propri e usufruisce di compartecipazioni al gettito di tributi erariali, di tipi e di entità diverse e ulteriori, rispetto a quanto possa essere riservato ai singoli comuni di dimensioni inferiori.