

Contenimento della spesa e tutela delle autonomie nella gestione aggregata di funzioni comunali. Osservazioni a prima lettura di Corte cost. n. 33/2019

Sommario: 1. *L'aggregazione di funzioni comunali.* – 2. *Riserva di funzioni locali e ingerenza statale.* – 3. *Sottrazione coatta di funzioni: quando l'“ingegneria legislativa” si scontra con la “geografia funzionale”.* – 4. *L'esigenza di un ripensamento funzionale della limitazione dell'autonomia comunale.*

1. *L'aggregazione di funzioni comunali.*

La sentenza della Corte costituzionale si inserisce nell'articolato quadro normativo che ha determinato la progressiva aggregazione delle funzioni fondamentali dei comuni di più modeste dimensioni.

Come noto, infatti, negli ultimi decenni è avvenuto un profondo cambio di prospettiva in tema di funzioni comunali, cercando di favorirne una gestione quanto più possibile aggregata.

La logica di fondo sottesa a questo percorso va ricercata nella sostanziale presunta inadeguatezza delle realtà locali più piccole a provvedere ai bisogni della collettività di riferimento in modo efficace alla luce di parametri giuridici ed economici. Si ritiene, in particolare, che la ridotta dimensione demografica e le connesse caratteristiche socio-ambientali dei comuni più piccoli non consentano di assicurare un utilizzo efficiente delle risorse in vista della gestione di funzioni e servizi.

In questi casi, forme associative quali l'unione di comuni o moduli di azione come le convenzioni dovrebbero consentire di realizzare economie di scala e miglioramenti, in termini di efficacia ed efficienza, nell'erogazione di funzioni e servizi pubblici alle popolazioni di riferimento.

In definitiva, l'aggregazione di funzioni sembra essere animata dall'esigenza di preservare il “*principio di vitalità*” delle autonomie che “*può raggiungersi solo se l'ente ha un sufficiente livello di popolazione; quindi di contribuenti tali per numero e qualità da permettere all'ente di munirsi del personale necessario per l'espletamento almeno dei servizi fundamenta-*

li, o quantomeno di essere in grado di pagarsi i servizi di base, se resi da organizzazioni speciali e non dall'apparato del comune” (1).

Proprio perché le realtà comunali di più ridotte dimensioni si presumono inidonee a svolgere efficacemente le funzioni amministrative, negli ultimi anni il sistema normativo ha portato alla “*diffusione di nuove forme di cooperazione strutturale a livello locale*” (2).

In tal senso, un primo modello di carattere associativo fu introdotto con la l. 8 giugno 1990, n. 142, recante l'Ordinamento delle autonomie locali, che però, come più volte è stato messo in luce, non è mai decollato (3); probabilmente perché l'idea di accorpamento funzionale che aveva sullo sfondo suscitava nelle realtà interessate la preoccupazione di perdere la propria identità (4).

Successivamente, il modello associativo fu rivisitato dall'art. 6, c. 5, l. 3 agosto 1999, n. 265 (5), e poi dall'art. 32 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, secondo un approccio più apprezzato dalle realtà locali rimettendo loro la valutazione di convenienza sull'esercizio collegiale delle relative funzioni (6).

(1) M.S. Giannini, *Legge 142/1990: una mezza riforma*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 1992, fasc. 2, 44, secondo cui “il criterio, detto correntemente della sufficienza finanziaria, costituisce perciò il criterio base per la sussistenza stessa di un ente comunale”.

(2) C. Tubertini, *La legge “Delrio”: il riordino del governo locale – le norme in materia di unioni e fusioni*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, 786.

(3) S. Mangiameli, *La questione locale. Le nuove autonomie nell'ordinamento della Repubblica*, Roma, Donzelli, 2009, 36; V. Tondi della Mura, *La riforma delle unioni di comuni fra “ingegneria” e “approssimazione” istituzionali*, in <www.federalismi.it>, 24 gennaio 2012. Più in generale, sul modello associativo previsto nel 1990, v. M. Bassani, *Art. 26 (Unioni di comuni)*, in V. Italia, M. Bassani (a cura di), *Le autonomie locali (Legge 8 giugno 1990, n. 142)*, Milano, Giuffrè, 1990, 376; L. Vandelli, *Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, Maggioli, 1990, 150.

(4) L.P. Tronconi, *Le unioni di comuni: da modulo con originaria tendenza alla stabilizzazione organica ad attuale formula a connotazione funzionale*, in *Crisi di rappresentanza politica*, in *Fondazione per la Sussidiarietà*, 2007, 3.

(5) In argomento, C. Tubertini, *Le forme associative e di cooperazione fra enti locali tra i principi di autonomia e di adeguatezza*, in *Ist. federalismo*, 2000, 305.

(6) A. Celotto et al. (a cura di), *I piccoli comuni nel sistema dei poteri locali. Profili problematici e proposte*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, 44; A. D'Aloia, *La qualità della vita nei piccoli comuni (e l'eguaglianza “sostanziale” dei loro abitanti): una variazione sul tema del rapporto tra territori e politiche sociali*, in E. Balboni (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2008, 461; F. Mazzonetto, *Art. 32. Unioni di comuni*, in M. Bertolissi (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali. Commento al testo unico sull'ordinamento delle autonomie locali del 2000 alla luce delle modifiche costituzionali del 2001*, Bologna, il Mulino, 2002, 191; V. Tondi della Mura, *op. cit.*

Significative, poi, sono state le misure introdotte da una serie di interventi urgenti e asistemati quali il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, l'art. 16, c. 22, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla l. 14 settembre 2011, n. 148, il d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, in tema di *spending review* (7); sulla materia è poi da ultimo intervenuto il legislatore con la l. 7 aprile 2014, n. 56, recante le Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni (8).

Per quanto variegata, tali previsioni sono tutte accomunate dalla omogeneità dell'approccio, teso al contenimento dell'autonomia locale, "*divenuto oramai un vero e proprio filo rosso che tiene insieme, permettendone una lettura complessiva, le misure adottate dal legislatore statale negli ultimi tre anni*" (9).

Per quanto più interessa in questa sede, l'art. 14, d.l. n. 78/2010, come più volte modificato, dopo aver ribadito che "*l'esercizio delle funzioni fondamentali dei Comuni è obbligatorio per l'ente titolare*" (c. 26), dispone che "*i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane, esclusi i comuni il cui territorio coincide integralmente con quello di una o di più isole e il comune di Campione d'Italia, esercitano obbligatoriamente in forma associata, mediante unione di comuni o convenzione, le funzioni fondamentali dei comuni di cui al c. 27, ad esclusione della lett. l)*" (c. 28).

La disposizione, in altri termini, introduce un obbligo incondizionato per i Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti di svolgere le proprie funzioni fondamentali in forma aggregata, ricorrendo agli strumenti della convenzione o della unione di comuni; è una previsione generalizzata che, non prevedendo modulazioni ulteriori rispetto a quella basata sul dato dimensionale, trova applicazione a tutte le più ridotte realtà locali, salvo che per le due eccezioni espressamente indicate.

Si tratta, peraltro, di una notevole compressione della sfera di azione amministrativa essendo riferita alle c.d. funzioni fondamentali individuate nel medesimo art. 14, c. 28, fra cui rientrano a titolo esemplifi-

(7) Su cui possono vedersi G. D'Auria, *La "manovra di agosto"*, in *Giornale dir. amm.*, 2012, 11, e G. Carullo, *Obbligo di esercizio "associato" delle funzioni e modelli di cooperazione a livello comunale*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2013, 2879.

(8) Per un commento sistematico alla disciplina, può vedersi A. Sterpa (a cura di), *Il nuovo governo dell'area vasta. Commento alla legge 7 aprile 2014, n. 56*, Napoli, Jovene, 2014, con particolare riferimento al contributo di C. Tubertini, 264 ss., e L. Vandelli (a cura di), *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni*, Rimini, Maggioli, 2014, con particolare riferimento al contributo di P. Barrera.

(9) A. Sterpa, *Il decreto-legge n. 138 del 2011: riuscirà la Costituzione a garantire l'autonomia di regioni e comuni?*, in <www.federalismi.it>, 19 agosto 2011.

cativo l'organizzazione amministrativa, la gestione finanziaria, contabile e di controllo, la gestione dei servizi pubblici di interesse generale, la pianificazione urbanistica ed edilizia, le attività di protezione civile e di primo soccorso.

Del resto, la tendenza ad accorpate le funzioni proprie degli enti locali di più modesta dimensione è ormai piuttosto ricorrente e trova conferme in diversi settori dell'ordinamento.

Fra gli esempi più incisivi di questo percorso vi sono le recenti regole in tema di aggregazione e centralizzazione della committenza, da ultimo enfatizzate dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recante il nuovo codice dei contratti pubblici, che ha potenziato il ricorso alle centrali di committenza e circoscritto l'ambito entro cui ciascuna amministrazione può svolgere autonome funzioni di stazione appaltante (10).

Già da qualche anno, per la verità, è in corso una riflessione sull'esigenza di ridurre il numero delle stazioni appaltanti italiane che, secondo recenti indagini censitarie, ammonterebbero ad oltre 32.000. Il percorso di riduzione e razionalizzazione mira sostanzialmente a superare l'automatico parallelismo tra pubblica amministrazione e stazione appaltante, sulla base di criteri sia tecnico-giuridici che economici che consentano di "*beneficiare di economie di scala, di ridurre il numero di intermediari, di ottenere quindi prezzi più bassi a parità di prestazione, nonché di ridurre le spese per le procedure con la riduzione del loro numero*" (11).

Infatti, sotto un primo profilo, va rilevato che è quanto meno dubbio che gli stessi uffici di una pubblica amministrazione (viepiù se di dimensioni modeste) possano essere in grado di gestire tutte le gare per l'acquisizione di ogni genere di beni e servizi funzionali a soddisfare il proprio fabbisogno, dalla fornitura di carta per stampanti, al servizio di igiene urbana, alla gestione del patrimonio stradale, alla realizzazione di importanti infrastrutture; in secondo luogo, è

(10) Per un commento alle nuove regole possono vedersi, fra gli altri, G. Cumin, *Nuove perplessità sulla capacità di agire delle pp.aa. in ambito negoziale?*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 1191; G. Fidone, F. Mataluni, *L'aggregazione dei soggetti aggiudicatori di contratti pubblici fra ragioni di integrità, specializzazione e riduzione della spesa*, in *Foro amm.*, 2014, 2995; L. Fiorentino, *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, 436; F. Fracchia, *I contratti pubblici come strumento di accentrato*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2015, 1529; G. Marchianò, *La regolamentazione nella domanda pubblica alla luce della legge delega di recepimento delle nuove direttive: il ruolo dell'amministrazione*, *ivi*, 2016, 1; L. Torchia, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: regole, procedimento, processo*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, 608.

(11) B.G. Mattarella, *La centralizzazione delle committenze*, *ibidem*, 613. Sotto il profilo prettamente economico, il Commissario per la revisione della spesa Cottarelli aveva stimato i possibili risparmi derivanti dalla centralizzazione degli acquisti in oltre sette miliardi di euro (C. Cottarelli, *La lista della spesa*, Milano, Feltrinelli, 2015, 43).

evidente che l'accorpamento dei fabbisogni di diverse amministrazioni – con conseguente avvio di un'unica procedura di gara – potrebbe consentire di sfruttare economie di scala non altrimenti realizzabili in un contesto di parcellizzazione dei programmi di acquisizione (12). In tale contesto, la riduzione dell'autonomia negoziale delle amministrazioni più piccole appare “*il frutto di scelte ben precise, miranti alla razionalizzazione, al favore verso opzioni orientate al mercato, nonché alla promozione della concorrenza*” (13).

2. Riserva di funzioni locali e ingerenza statale.

Trasferendo gradualmente l'analisi verso il percorso decisionale seguito dalla Corte costituzionale, è evidente che la preclusione alle piccole realtà comunali di svolgere autonomamente le più tipiche funzioni amministrative suscita alcune immediate riflessioni concernenti la previsione stessa di forme associate per la gestione di funzioni amministrative, la base legale dell'intervento statale e lo strumento normativo utilizzato.

Con particolare riferimento al primo aspetto, è stato più volte evidenziato che la gestione associata di funzioni amministrative potrebbe incidere sul rapporto tipico che lega la sfera politica e quella amministrativa: in particolare, tenendo a mente che nell'ambito

(12) Più in generale sul tema sia consentito rinviare a M. Nunziata, *Aggregazione e qualificazione delle stazioni appaltanti*, in A. Clarizia (a cura di), *Note sui contratti pubblici alla luce del nuovo codice*, Roma, La Sapienza Editrice, 2017.

Come affermato dal Consiglio di Stato nel parere 1 aprile 2016, n. 855, reso sullo schema del nuovo codice dei contratti pubblici (poi divenuto il d.lgs. n. 50/2016), “*le nuove procedure e criteri di affidamento, particolarmente innovativi – si pensi al dialogo competitivo, al partenariato per l'innovazione, alla offerta economicamente più vantaggiosa – richiedono stazioni appaltanti competenti e specializzate, che padroneggino gli strumenti e siano in grado di governare le procedure. Tali livelli di efficienza possono raggiungersi solo in capo a amministrazioni di adeguate dimensioni, con un corpo di dipendenti specificamente dedicato, formato e costantemente aggiornato*”.

Di tale percorso si trova evidenza già nelle direttive europee in tema di contratti pubblici, ove il processo di razionalizzazione appena menzionato assume due diverse sfumature: da un lato, l'aggregazione e la riduzione delle stazioni appaltanti e, dall'altro, il potenziamento delle centrali di committenza. Quanto al primo aspetto, il considerando n. 59 della direttiva n. 24/2014 dà atto che “*nei mercati degli appalti pubblici dell'Unione si registra una forte tendenza all'aggregazione della domanda da parte dei committenti pubblici, al fine di ottenere economie di scala, ad esempio prezzi e costi delle transazioni più bassi nonché un miglioramento e una maggior professionalità nella gestione degli appalti*”. Quanto al secondo aspetto, il considerando n. 69 conferma che “*nella maggior parte degli Stati membri è sempre più diffuso l'uso delle tecniche di centralizzazione delle committenze. Le centrali di committenza sono incaricate di procedere ad acquisti, gestire i sistemi dinamici di acquisizione o aggiudicare appalti pubblici/concludere accordi quadro destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici, con o senza remunerazione*” (c. 1).

(13) M. Macchia, *La qualificazione delle amministrazioni appaltanti*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, 50.

degli “*enti locali territoriali è un dato definitivamente acquisito come la loro autonomia vada in primo luogo intesa quale potere di indirizzo politico-amministrativo*” (14), la gestione associata di funzioni potrebbe risolversi in un allentamento del vincolo che sottopone gli organi gestionali all'indirizzo politico degli organi rappresentativi (15).

Sotto questo profilo, nel caso di specie anche il giudice *a quo* aveva evidenziato che il modello di gestione associata obbligatoria sottrarrebbe tanto il potere politico quanto quello gestionale agli organi comunali, con la conseguenza che, dando vita a nuovi uffici co-gestiti da tutti i comuni associati e al conseguente accentramento delle funzioni di indirizzo, i singoli plessi amministrativi potrebbero perdere la loro individualità e ciò determinerebbe un “*vulnus del principio di responsabilità politica degli organi democraticamente eletti, espresso dagli artt. 95 e 97 Cost. nonché dell'autonomia degli enti locali coinvolti*” (16).

Secondo la Corte, però, questo ordine di rilievi prova troppo poiché se esistesse “*un vincolo costituzionale per cui in un unico soggetto istituzionale debbono sempre coincidere la funzione di indirizzo politico e quella dell'indirizzo amministrativo, la sua violazione discenderebbe direttamente dalla previsione della forma associativa in sé stessa, a prescindere dal fatto che questa risulti obbligatoriamente imposta*” (17). La Corte ritiene tale conclusione palesemente insostenibile alla luce degli approdi consolidati della medesima giurisprudenza costituzionale che intendono le forme associative alla stregua di una proiezione degli enti stessi (18) e che, anche nella forma associativa più stringente ossia l'unione di comuni, consente

(14) Corte cost. 27 marzo 1987, n. 77, in *Foro it.*, 1987, I, 2308.

(15) In generale sul rapporto tra la gestione associata di funzioni e il principio autonomistico, v. P. Forte, *Aggregazioni pubbliche locali. Forme associative nel governo e nell'amministrazione tra autonomia politica, territorialità e governance*, Milano, Angeli, 2011. Con particolare riferimento a talune implicazioni pratiche del trasferimento delle funzioni all'unione di comuni possono vedersi i contributi di C. Facchini, *Unione di comuni: è possibile conferire tutte le funzioni?*, in *Azienditalia*, 2018, 1634, e C. Facchini, *I comuni che hanno conferito tutte le funzioni all'Unione hanno ancora poteri decisionali*, *ivi*, 2019, 90.

(16) Tar Lazio-Roma, Sez. I-ter, ord. di rimessione 20 gennaio 2017, n. 1027.

(17) Corte cost. n. 33/2019, in epigrafe.

(18) Corte cost. 6 luglio 2001, n. 229, in *Foro it.*, 2001, I, 3032; 23 dicembre 2005, n. 456, *ivi*, 2006, I, 1688; 24 giugno 2005, n. 244, *ibidem*, 2641. Quest'ultima con commenti di G.U. Rescigno, *Sul fondamento (o sulla mancanza di fondamento) costituzionale delle comunità montane*, e di S. Mangiameli, *Titolo V, ordinamento degli enti locali e comunità montane*, entrambi in *Giur. cost.*, 2005, rispettivamente 2120 e 2122; G. Sciallo, *L'ordinamento degli enti locali e la competenza legislativa regionale*, in *Giornale dir. amm.*, 2005, 1033; P. Vipiana, *In margine a due pronunce della Corte costituzionale sulle comunità montane: commento congiunto delle sentenze nn. 244 e 456 del 2005*, in *Quaderni reg.*, 2006, 699.

di ritenere “*preservato uno specifico ruolo agli enti locali titolari di autonomia costituzionalmente garantita, nella forma della partecipazione agli organismi titolari dei poteri decisionali, o ai relativi processi deliberativi, in vista del raggiungimento di fini unitari nello spazio territoriale reputato ottimale*” (19). Da questo punto di vista, la Corte ha escluso che in capo ai comuni possa configurarsi una “riserva costituzionale di esercizio individuale delle funzioni fondamentali”, non potendo dimenticare peraltro che anche in dottrina l’utilizzo del modello associativo è stato più volte ricondotto alla stessa autonomia costituzionale degli enti che vi ricorrono (20).

La seconda riflessione che le disposizioni sopra citate suscitano attiene alla base legale che consente allo Stato di disciplinare e limitare le modalità di esercizio di funzioni amministrative proprie degli enti locali. La legge statale, infatti, non solo sottrae ai comuni più piccoli l’esercizio diretto di talune funzioni fondamentali ma indirizza in modo penetrante la discrezionalità degli enti locali nella scelta degli strumenti di gestione associata, esprimendo una netta preferenza verso il modello dell’unione rispetto a quello della convenzione; il che, peraltro, ha suscitato in passato diverse reazioni da parte delle regioni che hanno lamentato l’invasione statale nella propria sfera di competenza legislativa (21).

Sul punto, la Corte ha ritenuto che la compressione dell’autonomia comunale trovi fondamento e giustificazione “*nella finalità della disciplina, che è diretta a porre rimedio ai problemi strutturali di efficienza – e in particolare a quello della mancanza di economie di scala – dei piccoli comuni*” (22); pertanto, confermando il proprio precedente indirizzo, la Corte ha rinvenuto la base legale dell’ingerenza da parte dello Stato nella “*potestà statale concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica*” (23).

(19) Corte cost. 7 luglio 2016, n. 160.

(20) S. Mangiameli, *Titolo V, ordinamento degli enti locali e Comunità montane*, cit., 2124; Id., *La questione locale*, cit., 18; G.U. Rescigno, *op. cit.*, 2121.

(21) C. Tubertini, *La legge “Delrio”*, cit., rammenta le contestazioni formulate dinanzi alla Corte costituzionale dalle regioni Campania, Puglia, Lombardia e Veneto. In dottrina, sull’ascrizione alla competenza regionale residuale della materia dell’associazionismo fra enti, possono vedersi fra l’altro R. Filippini, A. Maglieri, *Le forme associative tra enti locali nella recente legislazione regionale: verso la creazione di differenti modelli ordinamentali*, in *Ist. federalismo*, 2008, 342; C. Mainardis, *Regioni e comunità montane, tra perimetrazione delle materie “controllo sostitutivo” nei confronti degli organi*, in *Regioni*, 2006, 133.

(22) Corte cost. n. 33/2019.

(23) Corte cost. 13 marzo 2014, n. 44, in *Giur. cost.*, 2014, 986, con nota di P. Falletta, *L’espansione dei principi statali di coordinamento della finanza pubblica ai poteri ordinamentali sugli enti locali*; 11 febbraio 2014, n. 22, in *Regioni*, 2014, 791, con nota di F. Cortese, *La Corte conferma che le ragioni del coordinamento finanziario possono fungere da legittima misura dell’autonomia locale*. Al riguardo, L. Gori, *La “via” problematica del coordinamento della finanza pubblica per il*

In terzo luogo, un’ulteriore perplessità attiene all’utilizzo dello strumento del decreto legge, con particolare riferimento alla dubbia sussistenza delle note condizioni di straordinaria necessità e urgenza. La Corte ha affrontato e superato molto rapidamente tale questione – che pure era stata posta dall’ordinanza di rimessione – ribadendo il proprio recente indirizzo che limita il sindacato sulle condizioni di necessità e urgenza di cui all’art. 77 Cost. alla “*evidente mancanza di tali presupposti*” (24) o alla “*manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione*” (25). Restando entro queste coordinate, la Corte ha eseguito un controllo di tipo estrinseco sul titolo e contenuto dei provvedimenti normativi contestati – che, tanto per il d.l. n. 78/2010 quanto per il d.l. n. 95/2012, si prefiggono l’obiettivo di coordinamento della finanza pubblica e contenimento delle spese per l’esercizio delle funzioni fondamentali dei comuni – ravvisando la probabilità che, in astratto, la gestione associata di funzioni comporti plausibilmente una maggiore efficienza dell’azione degli enti locali interessati (26).

3. *Sottrazione coatta di funzioni: quando l’“ingegneria legislativa” si scontra con la “geografia funzionale”*

Se i profili appena affrontati hanno superato il vaglio di costituzionalità, la questione su cui viceversa la Corte ha appuntato i propri rilievi critici concerne l’obbligo incondizionato per i comuni di più ridotte dimensioni di ricorrere alla gestione associata delle proprie funzioni fondamentali.

Come accennato, infatti, l’art. 14, c. 28, d.l. n. 78/2010, prevede che i comuni con una popolazione inferiore a 5.000 abitanti (o a 3.000 nel caso delle co-

riordino (e la soppressione?) delle comunità montane, in *Riv. dir. agr.*, 2009, 204, definisce la clausola del “coordinamento della finanza pubblica” come connotata da una “enorme virtualità espansiva”. Più in generale, sul carattere trasversale della materia del “coordinamento della finanza pubblica” e sulla possibilità di incidere sulla legislazione regionale, A. Brancasi, *Il coordinamento della finanza pubblica nel federalismo fiscale*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 452; G. Di Cosimo, *C’erano una volta le materie residuali*, in *Regioni*, 2010, 616; A. Gentilini, *Uno sguardo alle questioni di legittimità costituzionale in via principale sollevate (e in alcuni casi già decise) nel 2010: il diktat (statale) del “contenimento della spesa” e le sue pesanti ricadute sulla “amministrazione pubblica”*, in <www.rivistaaic.it>, 22 febbraio 2011.

(24) Corte cost. 5 gennaio 2018, n. 5, in <www.giurcost.org>, 5 marzo 2018, con nota di A. Iannuzzi, *L’obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*; annotata da L. Pedullà, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5/2018 Corte cost.)*, in <www.forumcostituzionale.it>, 11 settembre 2018.

(25) Corte cost. 12 luglio 2017, n. 170.

(26) Nel ribadire questo approccio, la Corte ha di fatto confermato che “*il Governo [...] è dunque il solo giudice dell’urgenza e della necessità del provvedere*” (F. Modugno, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005, 57).

munità montane) esercitino obbligatoriamente le funzioni fondamentali in forma associata potendo solo scegliere la forma di gestione congiunta, tra l'unione di comuni e il metodo della convenzione; da questo sistema sono esclusi soltanto i comuni il cui territorio coincide integralmente con quello di una o di più isole e il comune di Campione d'Italia.

È proprio la portata generalizzata e trasversale dell'obbligo che ha indotto la Corte a ravvisare un contrasto dell'art. 14, c. 28, d.l. n. 78/2010 con il tessuto normativo costituzionale e in particolare con i parametri dell'art. 3, 5, 97 e 118 Cost. rispetto ai principi di autonomia, buon andamento, differenziazione e adeguatezza.

La Corte ha innanzitutto rammentato che, ove incidano sull'autonomia degli enti territoriali, gli interventi statali in materia di coordinamento della finanza pubblica devono svolgersi secondo i canoni di proporzionalità e ragionevolezza (27); canoni che la Corte non ha considerato rispettati nel caso di specie ritenendo che la previsione generalizzata dell'obbligo di gestione associata per gran parte delle funzioni fondamentali sia affetta da un'eccessiva rigidità poiché non tiene conto della possibile specificità di tutte quelle situazioni in cui, in ragione della collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, l'aggregazione di funzioni può non consentire di assicurare gli auspicati risparmi di spesa mantenendo uno standard qualitativo adeguato di servizi alla popolazione.

Vi sono situazioni, in altri termini, *“in cui l'ingegneria legislativa non combacia con la geografia funzionale”* in quanto *“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”* (28).

La Corte conferma, dunque, la legittimità delle forme associate di gestione delle funzioni amministrative sia ove queste siano spontanee sia ove queste siano imposte dal legislatore secondo parametri ragionevoli e proporzionati.

(27) Corte cost. n. 22/2014, cit. In generale, v. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in <www.cortecostituzionale.it>, 12 novembre 2013; A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001; L. Paladini, *Ragionevolezza*, in *Enc. Dir.*, Agg., I, 899.

(28) Corte cost. n. 33/2019. A titolo esemplificativo, secondo la Corte alcune ipotesi in cui l'obbligo di gestione associata potrebbe non conseguire gli obiettivi perseguiti sono quelle in cui: *“a) non esistono comuni confinanti parimenti obbligati; b) esiste solo un comune confinante obbligato, ma il raggiungimento del limite demografico minimo comporta la necessità del coinvolgimento di altri comuni non posti in una situazione di prossimità; c) la collocazione geografica dei confini dei comuni non consente, per esempio in quanto montani e caratterizzati da particolari ‘fattori antropici’, ‘dispersione territoriale’ e ‘isolamento’ (sent. n. 17/2018), di raggiungere gli obiettivi cui eppure la norma è rivolta”*.

Il sistema delineato dalla norma impugnata, invece, non viene condiviso laddove impedisce di valorizzare eventuali circostanze che rendono inefficiente la gestione associata delle funzioni o che comunque non consentono di raggiungere gli obiettivi cui essa è preordinata; secondo la Corte, in altri termini, ai Comuni deve essere riconosciuta la possibilità di essere esonerati dall'obbligo ad esempio dimostrando che, *“a causa della particolare collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio ambientali, del Comune obbligato, non sono realizzabili, 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”* (29).

Ciò che la Corte mira a valorizzare, in altri termini, è l'attenzione ai profili peculiari e differenziali delle singole realtà locali che consenta effettivamente di riservare la gestione aggregata delle funzioni alle situazioni in cui essa rappresenti la soluzione più idonea per raggiungere le finalità perseguite dal legislatore.

Da questo punto di vista, la medesima valutazione secondo i criteri di differenziazione e adeguatezza che ha indotto il legislatore ad escludere l'obbligo di gestione aggregata per le isole monocomune e il comune di Campione d'Italia deve essere estesa anche alle altre realtà, riconoscendo da un punto di vista più generale l'indagine sulla compatibilità della *“amministrazione aggregata”* con le singole specificità territoriali.

Il principio, tuttavia, non ha una portata assoluta.

Infatti, quasi a prevenire e arginare i comprensibili tentativi dei singoli comuni di riappropriarsi degli spazi perduti, la Corte precisa che *“la portata della decisione non coinvolge tutte quelle diverse situazioni in cui le normative impongono obblighi di gestione associata di funzioni e/o servizi alla generalità dei comuni, e quindi sono riferibili a tutti gli enti locali appartenenti a un determinato ambito territoriale, senza che si distingua tra comuni obbligati e non”* (30).

In questi casi, la doverosa gestione associata delle funzioni sembra almeno in astratto in linea con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, essendo comunque rimesso ai giudici amministrativi trarre i necessari corollari sul piano applicativo e al legislatore disciplinare gli aspetti che ancora richiedono apposita regolamentazione.

4. *L'esigenza di un ripensamento funzionale della limitazione dell'autonomia comunale*

L'intervento della Corte costituzionale appare ispirato da una logica di compromesso che cerca di recuperare i tratti differenziali delle autonomie locali di-

(29) Corte cost. n. 33/2019.

(30) Corte cost. n. 33/2019.

nanzi all'ennesima misura improvvisata e generalizzata del legislatore (31).

Per quanto si tratti di una soluzione senz'altro condivisibile, essa di certo non supera l'esigenza di un ripensamento complessivo del meccanismo di assorbimento delle funzioni fondamentali di alcuni comuni in realtà di dimensioni più ampie. Esigenza che, peraltro, non viene sottaciuta dalla sentenza che anzi richiama *“l'attenzione sui gravi limiti che, rispetto al disegno costituzionale, segnano l'assetto organizzativo dell'autonomia comunale italiana, dove le funzioni fondamentali risultano ancora oggi contingentemente definite con un decreto legge che tradisce la prevalenza delle ragioni economico finanziarie su quelle ordinarie”* (32).

Nella misura in cui richiama ad uno sviluppo più ragionevole e proporzionato dell'aggregazione delle funzioni, anche l'intervento della Corte sembra animato, più che dalla volontà di preservare le specificità sociali e culturali delle singole realtà, dall'esigenza di assicurare che la compressione dell'autonomia locale sia realmente preordinata al raggiungimento delle finalità di contenimento della spesa pubblica generale; come a confermare, in definitiva, che *“lo stesso processo di attuazione dell'art. 119 Cost. si sta definendo come un tentativo di costruire un efficace sistema di controllo della spesa pubblica piuttosto che come un nuovo strumento di sviluppo dell'autonomia finanziaria locale e regionale”* (33).

Del resto, sebbene sia sempre stata avvertita la preoccupazione di individuare dimensioni ottimali di gestione dell'amministrazione locale, risultano forse non più del tutto attuali le impostazioni che, in passato, avevano declinato l'adesione dei comuni a forme associate di gestione di funzioni in termini meramente facoltativi e spontanei.

Al riguardo, tra le posizioni più significative, giova rammentare quella di Crispi che, pur segnalando che *“molti nostri borghi e villaggi hanno nome di comuni senza averne la vitalità”*, proponeva *“per toglierli dalla impotenza e dall'isolamento in cui sono per mancanza di attività e per collegare vie meglio l'interesse locale al generale”* di concedere *“ad essi la facoltà di unirsi in consorzio per certi servizi comuni, la cui trascuranza fa reclamare, a danno delle libertà locali, l'ingerenza dello Stato”* mentre *“non si rende obbligatorio il consorzio, perché la coazione male si confà*

(31) G. D'Auria, *op. cit.*, definisce il complesso di norme *“per alcuni aspetti, improvvisato e, per altri, impreciso e lacunoso”*.

(32) Corte cost. n. 33/2019, secondo cui infatti *“a seguito dell'infelice esito dei vari tentativi, pur esperiti nell'ultimo quindicennio, di approvazione della cosiddetta Carta delle autonomie locali, il problema della dotazione funzionale tipica, caratterizzante e indefettibile, dell'autonomia comunale non è, quindi, stato mai stato risolto ex professo dal legislatore statale, come invece avrebbe richiesto l'impianto costituzionale risultante dalla riforma del titolo V della Costituzione”*.

(33) A. Sterpa, *Il decreto-legge n. 138/2011*, cit.

col sentimento di autonomia, che conviene rafforzare, potendo esso conferire efficacemente allo sviluppo delle libertà comunali” (34). O quella di Giolitti che, dinanzi alla proposta di rendere obbligatoria la formazione dei consorzi, riteneva che *“ciò, oltre ad essere contrario ad ogni concetto di autonomia, sarebbe pure dannoso, poiché le unioni forzate non danno mai buoni frutti”* (35).

È evidente che ormai anche la promozione delle istanze autonomistiche delle realtà locali debba essere letta nel rinnovato contesto di massima attenzione alla integrità della spesa pubblica imposta da ultimo anche dai parametri sovranazionali (36).

Sotto questo profilo, come è stato segnalato, l'adesione meramente volontaria alle forme di associazionismo finirebbe per depotenziarne significativamente la portata in vista degli obiettivi cui esse sono preordinate; il che ha indotto a proporre un ripensamento in senso strumentale della questione dell'associazionismo locale tenendo comunque ferma la competenza statale per l'attuazione dei principi costituzionali (37).

Di talché, riconosciuta l'utilità e l'essenzialità dello strumento associativo ai fini del mantenimento del sistema di *welfare* comunale, il campo di riflessione deve essere trasferito sulle modalità e gli strumenti per assicurare l'effettività dell'autonomia comunale anche nell'ambito delle forme di gestione aggregata delle funzioni (38).

In primo luogo, vanno individuati parametri ragionevoli per la definizione della dimensione ottimale per l'esercizio delle funzioni dei comuni; l'obbligo di gestione associata, infatti, non può dipendere unicamen-

(34) F. Crispi, Camera dei deputati, 19 novembre 1887, in occasione della presentazione del r.d. 10 febbraio 1889, n. 5921, contenente le modifiche alla legge comunale e provinciale del 1865, in G. Saredo, *La nuova legge sulla amministrazione comunale e provinciale commentata con la dottrina, la legislazione comparata e la giurisprudenza. I. Introduzione. Cenni storici e documenti parlamentari sulle leggi comunali e provinciali*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1889, 337.

(35) G. Saredo, *La nuova legge*, cit., II. *Commento alla Legge sull'Amministrazione dei Comuni e delle Provincie*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1892, 317.

(36) Da un punto di vista più generale è noto, del resto, il *“vincolo europeo ha natura costituzionale e condiziona quindi non solo la guida dei fenomeni finanziari e i relativi controlli, ma la stessa disciplina costituzionale della finanza, imprimendo – così – un impulso allo sviluppo di potenzialità sinora inesprese, almeno fino agli anni più recenti, nei quali la crisi fiscale dello Stato ha indotto un cambiamento della Costituzione materiale”*, come osservato da G. della Cananea, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, il Mulino, 1996, 19.

(37) F. Pizzetti, *Piccoli comuni e grandi compiti: la specificità italiana di fronte ai bisogni delle società mature*, in <www.astrid-online.it>, che ha considerato l'associazione fra comuni alla stregua di una *“funzione fondamentale che i comuni interessati possono (devono) essere chiamati a svolgere preliminarmente ad ogni altra funzione, quale condizione stessa della sopravvivenza del loro ruolo”*.

(38) V. Tondi della Mura, *op. cit.*

te dalla dimensione demografica o dalla attiguità geografica dovendo altresì tenere conto di fattori sociali, economici e infrastrutturali (39).

In secondo luogo, nell'ambito delle unioni e dei modelli convenzionali devono essere previsti meccanismi gestionali e decisionali che riconoscano adeguati poteri ai comuni aderenti in modo da salvaguardare l'effettiva garanzia dei relativi margini di autonomia (40).

Sotto questo profilo, si impone indubbiamente una riflessione che consenta di raggiungere un equilibrio nella distribuzione di funzioni tra diversi livelli di governo il cui difficile e confuso coordinamento è spesso fonte di paralisi nell'attuazione di specifiche misure pubbliche (41).

Per un verso, vi sono alcune funzioni che senza dubbio devono essere riservate ai comuni, a prescindere dalla relativa dimensione, essendo questi gli enti che più direttamente conoscono interessi e bisogni della comunità di riferimento.

Per altro verso, si avverte certamente l'esigenza di armonizzare da un punto di vista più generale il quadro di ripartizione delle competenze, non essendo forse ottimale un sistema che riconosce le medesime funzioni fondamentali ad un piccolo comune e ad una grande città.

Questa indubbia esigenza di armonizzazione non deve però condurre ad obliterare le istanze e gli interessi delle realtà locali più piccole che, peraltro, sono già interessate da un relevantissimo processo di polverizzazione e di attrazione nell'orbita dei grandi centri, al punto che ormai *“oltre l'80 per cento dei cittadini europei vive nelle città”* (42).

A ciò osta, peraltro, il rispetto delle irrinunciabili prerogative dei comuni che, ai sensi dell'art. 114 Cost., *“costituiscono la Repubblica”*.

MASSIMO NUNZIATA

(39) A. Sterpa, *Il decreto-legge n. 138 del 2011*, cit.

(40) V. Tondi della Mura, *op. cit.*

(41) Emblematica, al riguardo, è la complessa gestione dei procedimenti di realizzazione delle grandi opere, su cui v. C. Franchini, *La realizzazione delle grandi opere tra centro e periferia*, in C. Franchini e F. Sciaudone (a cura di), *Il recepimento in Italia delle nuove direttive appalti e concessioni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015, 43.

(42) J.B. Auby, *Per lo studio del diritto delle città*, in G. della Cananea, C. Franchini (a cura di), *Il diritto che cambia. Liber amicorum Mario Pilade Chiti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, 206. Da ultimo, le riflessioni di J.B. Auby sul *droit de la ville* sono state ricostruite e commentate da F. Di Lascio, *Diritto e territorio nel droit de la ville*, in G. della Cananea, J. Ziller (a cura di), *Il nuovo diritto pubblico europeo. Scritti in onore di Jean-Bernard Auby*, Torino, Giappichelli, 2018, 109.

(1) Segue la nota di N. Purificati, *Rappresentanza processuale dell'autorità giudiziaria e atti di auto-organizzazione dell'Ufficio di Presidenza regionale nel conflitto intersoggettivo ex art. 122 Cost.*