

L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni. Profili costituzionali[#]

di Michele Massa *
(9 marzo 20120)

1. Introduzione

Fibrillazione, incertezza: in queste condizioni, al momento in cui si scrive, la più recente legislazione pare aver messo la materia della presente indagine, ossia la condizione giuridica dei piccoli comuni¹ rispetto all'esercizio associato di funzioni e servizi².

[#] Questo contributo attiene a un progetto di ricerca coordinato dal prof. Paolo Sabbioni (Università Cattolica del S. Cuore) in tema di esercizio associato di funzioni e servizi da parte dei piccoli comuni. Una versione riveduta e aggiornata del testo sarà pubblicata nel volume con i risultati della ricerca, a cura del coordinatore.

¹ In prospettiva costituzionalistica, v. *I piccoli comuni nel sistema dei poteri locali. Profili problematici e proposte*, a cura di A. Celotto, A. D'Aloia, C. Pietrobelli e G. Vesperini, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008; 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 *La tutela multilivello dei diritti sociali*, a cura di E. Balboni, Napoli, Jovene 2008, vol. II, 461 ss. Per un'analisi storico-giuridica della frammentazione municipale, M. Troccoli, *Le variazioni territoriali dei Comuni*, in *I Comuni*, a cura di M.S. Giannini, Milano, ISAP e (sul frontespizio) Neri Pozza, 1967, 145 ss. Dati recenti si trovano in ricerche promosse da fondazioni collegate all'ANCI: *I piccoli comuni. Il futuro tra slancio economico e sociale e conservazione di uno stile di vita*, a cura di E. Risso e R. Cova, Roma, Cittalia, 2007; *Atlante dei piccoli comuni 2010*, a cura di L. Chiodini e M. La Nave, Roma, Cittalia, 2010; *Atlante dei piccoli comuni 2011*, a cura di V. Andreani e G. Marinuzzi, Roma, IFEL, 2011.

² Qui come altrove, a proposito degli istituti che saranno menzionati, si rinvia – oltre che agli altri contributi destinati al progetto – al recente commentario del TUEL edito come *Codice degli enti locali*, a cura di C. Napoli e N. Pignatelli, Roma, Nel Diritto, 2012, nonché a L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, Il Mulino, 2011, 72 ss., e a F. Staderini, P. Caretti e P. Milazzo, *Il diritto degli enti locali*, Assago, CEDAM – Wolter Kluwer Italia, 2011, 101 ss. In prospettiva costituzionalistica, cfr. tra i più recenti V. Tondi della Mura, *La riforma delle Unioni di comuni fra «ingegneria» e «approssimazione» istituzionali*, in *Federalismi.it* (destinato agli *Scritti in onore di Valerio Onida*); T.F. Giupponi, *Enti locali, Regioni e processi di riforma: dalla ritardata attuazione del testo costituzionale alla riforma del Titolo V*, in *Quale ordinamento per gli enti locali? Organizzazione servizi pubblici e "federalismo fiscale"*, a cura di G. Caia, T.F. Giupponi e A. Morrone (*Annali di diritto costituzionale*, anno II, vol. I, n. 2), Bologna, Bononia University Press, 2009, 26 ss.; F. Pizzetti, *Piccoli comuni e grandi compiti: la specificità italiana di fronte ai bisogni delle società mature*, in *Comuni insieme, più forti*, a cura di D. Formiconi, Torriana, EDK, 2008, e in *Astrid online* (da cui si cita); brevemente anche F. Pastore, *Dimensione degli interessi pubblici, conferimento delle funzioni amministrative e riordino territoriale*, in *Federalismi.it*, 9 ss. Per dati sulla prassi, v. *Lo stato delle Unioni. Rapporto nazionale 2010 sulle Unioni di Comuni*, a cura di P. Testa, Roma, Cittalia, 2010. Ivi, v. anche G. Meloni, *Le Unioni di Comuni negli statuti istitutivi*, 35 ss.; v. pure Id., *Organismi comunali ed ente intermedio*, in *Annuario DRASD 2011*, a cura di R. Balduzzi, Milano, Giuffrè, 2011, 27 ss. (annuario del Dottorato di ricerca *Autonomie locali, servizi pubblici e diritti di cittadinanza*

Non che questa materia non fosse stata toccata, anch'essa, già più volte dai processi di riforma iniziati con la legge n. 142 del 1990. E pure adesso sono in preparazione revisioni ambiziose: una pietra angolare della Carta delle autonomie è il favore per l'esercizio in forma associata delle funzioni locali fondamentali, «al fine di razionalizzare le modalità di esercizio delle stesse funzioni, di favorirne l'efficienza e l'efficacia e di ridurre i costi»³.

Parallelamente, però, parti della progettata riforma sono state anticipate con misure di finanza pubblica: tra queste, l'obbligo di esercizio delle funzioni in forma associata per i comuni fino a 5000 abitanti; la soppressione dei consorzi di funzioni; il tendenziale sfavore, e disinteresse, dello Stato per le comunità montane. Con lo stile frettoloso e congestionato da qualche tempo tipico dei provvedimenti finanziari, sono sopraggiunte anche novità ulteriori, coordinate in modo meno meditato con il disegno costituzionale delle autonomie locali⁴. Tende così a dissolversi il confine tra riforme e misure congiunturali; nuovi modelli giuridici prendono forma così repentinamente, da nascere già avvolti nei dubbi sulla loro effettività e stabilità. È emblematico ciò che è stato osservato a proposito del più recente tentativo di accorpamento dei piccoli comuni in unioni speciali, e del metodo legislativo che vi trova espressione: l'eccesso di ambizione ingegneristica si salda con l'approssimazione, «indifferente alla funzionalità e al buon esito dell'associazione comunale concretamente introdotta», per animare «un impianto dalla dubbia legittimità costituzionale, dalla debole configurazione giuridica e dall'ardua potenzialità applicativa»⁵.

Il settore, che si trova così investito dall'instabilità, non è marginale. Lo attesta autorevolmente chi, alcuni anni prima della legge n. 142 del 1990, qualificava «drammatico» il problema delle forme di associazione e cooperazione tra comuni, perché proprio qui – egli riteneva – andava cercato il rimedio «a quello che è considerato da tempo il limite maggiore dell'ordinamento, riguardante l'amministrazione locale, ereditato dallo Stato liberale, ossia l'assoluta e paradossale uniformità della disciplina, malgrado le diversità radicali esistenti tra gli ottomila Comuni italiani»⁶. È una testimonianza di particolare interesse,

dell'Università del Piemonte Orientale; la prima parte è dedicata alle soluzioni italiane e straniere ai problemi dell'intercomunalità). Per un'analisi comparatistica dei problemi dimensionali del governo territoriale, v. anche *Territorial Choice. The Politics of Boundaries and Borders*, a cura di H. Baldersheim e L.E. Rose, Basingstoke e New York, Palgrave Macmillan, 2010.

³ Cfr. DDL AS n. 2259, art. 1, comma 1. Precisamente, nel DDL (art. 13) «Carta delle autonomie» è la denominazione del decreto legislativo che dovrebbe recare il nuovo codice delle disposizioni statali sugli enti locali.

⁴ V. soprattutto l'art. 16 del decreto-legge n. 138 del 2011, ma anche le norme in tema di partecipazione dei comuni alle società di capitali di cui al decreto-legge n. 78 del 2010, art. 14, comma 32.

⁵ V. Tondi della Mura, *La riforma delle Unioni di comuni*, cit., 25, 26.

⁶ U. Pototschnig, *Le forme associative tra i Comuni: una riforma senza obiettivi*, in *Regioni* 1985, 681.

perché proveniva da chi, anni prima, aveva coordinato l'elaborazione di una celebre proposta di riforma dell'ordinamento locale⁷. I risultati di quell'elaborazione hanno ancora molto da offrire alla riflessione: ad es., a proposito dell'opportunità di tessere una trama normativa «che renda possibile la differenziazione e la sperimentazione di modelli diversi» per sopperire all'inadeguatezza dimensionale dei comuni minori; o, ancora, sull'identificazione della «attribuzione alla legge regionale della potestà di disporre moduli collaborativi obbligatori per la gestione dei servizi» come punto critico degli interventi per fronteggiare tale insufficienza⁸. A distanza di molti anni, si potrebbe pensare che il problema sia stato sdrammatizzato dal relativo successo delle unioni, soprattutto dopo il 2000⁹; ma autorevole dottrina continua a considerare questa soluzione inadeguata e a reclamare un più energico riordino delle circoscrizioni territoriali dei comuni¹⁰.

Come che sia, l'associazionismo intercomunale è affermato nella legislazione e diffuso nella prassi. Perciò, nel momento in cui la sua disciplina attraversa una fase di instabilità, è naturale cercare punti fermi nella Costituzione. E, come sostegno in questa ricerca, è naturale guardare alla giurisprudenza costituzionale, che, più di dieci anni dopo la riforma del Titolo V, ha avuto tempo e modo di dare risposte almeno parziali ad alcune questioni, lasciando inoltre comprendere che qualcosa si può recuperare anche dalle pronunce anteriori

⁷ La proposta del cd. Gruppo di Pavia coordinato dallo stesso Pototschnig: cfr. *Legge generale sull'amministrazione locale*, Padova, CEDAM, 1977.

⁸ *Relazione al progetto di legge*, in *Legge generale sull'amministrazione locale*, cit., risp. 28 e 89.

⁹ Non solo tra i comuni minori: cfr. *Lo stato delle Unioni*, cit., 100 ss.

¹⁰ Cfr. E. Rotelli, *Comuni capaci di politiche pubbliche, cioè autonomia*, in *Amministrare* 2009, 145 ss., dove l'autore ripropone le articolate idee di riforma sostenute sin da quando l'ISAP, da lui diretto, formulò un'altra nota proposta di legge generale di autonomia dei comuni e delle province (v. supplemento ad *Amministrare* n. 2 del 1988, nonché *Amministrare* 1989, 9 ss.). Di queste idee, qui è possibile solo ricordare il tendenziale scetticismo nei confronti delle amministrazioni locali di secondo grado (non elettive), per il timore di una moltiplicazione di questi istituti, poco in linea con esigenze di democraticità ed efficienza (cfr. E. Rotelli, *Il martello e l'incudine. Comuni e province fra cittadini e apparati*, Bologna, Il Mulino, 1991, 50).

alla riforma¹¹. All'analisi di questa giurisprudenza è dedicato il presente contributo.

2. Il contenzioso costituzionale

L'impostazione prescelta ha, se non altro, il pregio dell'attualità. Nel momento in cui si scrive, molte novità del 2010 e del 2011 sono al centro di un acceso contenzioso costituzionale.

Per quanto interessa, la cd. manovra estiva del 2010 è stata contestata con riguardo ai vincoli alla partecipazione dei comuni a società di capitali¹², nonché all'identificazione delle funzioni fondamentali per le quali è prescritto l'esercizio associato¹³. A tale ultimo proposito, la Corte è stata investita di interrogativi decisivi: quale sia il contenuto della competenza legislativa statale in tema di funzioni fondamentali degli enti locali; e, di conseguenza, se, applicando, anche solo per finalità determinate, la qualificazione «fondamentale» ad attività di cura concreta di interessi, il legislatore statale possa attirare a sé la disciplina di tali attività.

¹¹ La giurisprudenza costituzionale sugli enti locali ha attraversato varie stagioni, crescendo soprattutto dopo il 1990 e, ancor più, dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001. Cfr. per ricostruzioni complessive G. Vesperini, *Le autonomie locali nello Stato regionale*, in *Regioni* 2007, 663 ss.; F. Manganaro, *La storia paradossale della tutela dell'autonomia degli enti locali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, a cura di G. della Cananea e M. Dugato, Napoli-Roma, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, 209 ss. Sul periodo dal 1997 al 2001, v. G. Strozzi, *Gli enti locali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Regioni* 2002, 1337 ss. Sul periodo dal secondo semestre 1990 al luglio 1998, v. D. Morana, *La giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L. De Angelis e D. Morana, *La giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale* (vol. II di *Materiali sulla attuazione della riforma delle autonomie locali*, a cura di G. Meloni), Milano, Giuffrè, 1999, 63 ss.

¹² V. ricorso n. 96 del 2010 (Valle d'Aosta) e ricorso n. 102 del 2010 (Liguria).

¹³ V. ricorso n. 107 del 2010 (Puglia), contro l'art. 14, comma 27, del decreto-legge n. 78 del 2010. Nel comma 27, in attesa della legislazione *ad hoc*, si richiama, ai fini ivi contemplati, la definizione provvisoria delle funzioni fondamentali data nella legge n. 42 del 2009 (art. 21, comma 3). L'obbligo, per i comuni fino a 5000 abitanti, di esercitare le funzioni fondamentali in forma associata (decreto-legge n. 78 del 2010, art. 14, comma 28) non risulta essere stato impugnato. Vi fa un cenno, piuttosto sibillino, la sent. n. 326 del 2010: a causa del sopraggiungere di tale obbligo, cessa la materia del contendere sulla soppressione dei consorzi di funzioni (legge n. 191 del 2009, art. 2, comma 187, lett. e). C. Tubertini, *Riflessioni sullo stato attuale e futuro delle Comunità montane nel quadro delle forme associative tra enti locali*, in *Giur. cost.* 2010, 4704, ipotizza che la Corte abbia voluto prendere atto della sostanziale acquiescenza delle regioni alla novità normativa; che, pertanto, la legislazione statale abbia ormai definitivamente abbracciato «molti, se non tutti, i profili relativi allo svolgimento in forma associata delle funzioni locali». Potrebbe anche darsi che la Corte abbia solo voluto sottolineare come la novità avesse alterato il quadro, aprendo nuove prospettive all'esercizio associato di funzioni che la norma impugnata (soppressione dei consorzi) aveva, invece, voluto limitare.

Ancora più radicali sono le questioni sollevate a proposito dell'intervento, del resto esso stesso radicale, per l'accorpamento dei comuni fino a 1000 abitanti in speciali unioni, disposto dall'art. 16 del decreto-legge n. 138 del 2011¹⁴.

Tali questioni interessano anzitutto per il modo in cui sono state sollevate. L'art. 16 è stato contestato anzitutto dall'ANCI, la cui Consulta Nazionale Piccoli Comuni ne ha sollecitato l'impugnazione dinanzi alla Corte costituzionale¹⁵. L'appello è stato raccolto dalle regioni¹⁶ che, talora in seguito a formali proposte dei consigli delle autonomie locali¹⁷, hanno impugnato la disposizione cit. (insieme ad altre contenute nel decreto-legge n. 138 del 2011 o, in un caso, da sola)¹⁸.

Queste circostanze sono degne di nota. La cd. legge La Loggia, intervenendo sulla disciplina legislativa del processo costituzionale, ha consentito che i consigli delle autonomie locali proponessero alle giunte regionali di deliberare il ricorso in via principale contro leggi dello Stato (o di altre regioni)¹⁹. In proposito, ci si è chiesti se questa novità avrebbe convinto la Corte a superare la tesi che l'unico vizio denunciabile in via d'azione dalle regioni consistesse nella violazione di competenze di queste; e se la previsione di una mera proposta, non vincolante, avrebbe realmente inciso sul potere di impugnazione²⁰, sopperendo alle difficoltà degli enti locali nell'accesso alla Corte – difficoltà ben note ma mai rimosse, nonostante le iniziative in tal senso²¹. Lasciando da parte la prima questione, pur rilevante per i presupposti processuali delle

¹⁴ Salvo errore, si tratta dei ricorsi nn. 133 (Toscana), 134 (Lazio), 141 (Puglia), 144 (Emilia-Romagna), 145 (Veneto), 146 (Liguria), 147 (Umbria), 153 (Campania), 155 (Lombardia) e 160 (Sardegna) del 2011. Si noti che il cd. decreto mille proroghe (decreto-legge n. 216 del 2011, convertito in legge n. 14 del 2012: art. 29, comma 11-*bis*) ha prorogato di nove mesi i termini previsti dall'originario art. 16. La discussione dei ricorsi è fissata per il 19 giugno 2012, sicché verosimilmente il giudizio della Corte arriverà con anticipo rispetto alle scadenze (sulle quali v. il contributo di Corrado D'Andrea al progetto di ricerca).

¹⁵ Ordine del giorno approvato il 6 ottobre 2011, a Brindisi, nella X Assemblea della Consulta.

¹⁶ Se ne dà atto nel successivo ordine del giorno approvato a Milano il 23 novembre 2011, nella XI Assemblea (i documenti sono nel sito istituzionale: <http://www.piccolicomuni.anci.it>).

¹⁷ Riferimenti a deliberazioni dei CAL si trovano nei ricorsi delle regioni Toscana, Emilia-Romagna, Liguria, Umbria.

¹⁸ Così il ricorso della Regione Puglia, che però aveva impugnato altre disposizioni del decreto-legge n. 138 del 2011 con il ricorso n. 124 del 2011.

¹⁹ Legge n. 131 del 2003, art. 9, comma 2, che novella l'art. 31, comma secondo, della legge n. 87 del 1953.

²⁰ P. Caretti, *Il contenzioso costituzionale*, in *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, a cura di G. Falcon, Bologna, Il Mulino, 2003, 187 s. In argomento v. anche, con diverse sfumature, E. Lamarque, *sub art. 9*, in *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge 'La Loggia' (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di P. Cavaleri ed E. Lamarque, Torino, Giappichelli, 2004, 242 ss.; E. Malfatti, *Le regioni e gli enti locali*, in *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, a cura di R. Romboli, Napoli-Roma, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, 145 s.; Q. Camerlengo, *Gli enti locali e la giustizia costituzionale*, in *Giur. cost.* 2009, 1358.

impugnazioni in esame²², preme rilevare come le descritte modalità attraverso le quali i ricorsi hanno preso forma potrebbero essere considerate una prova di efficacia delle sollecitazioni locali: prova non univoca, naturalmente, ma da valutare alla luce delle altre circostanze concrete e, soprattutto, di eventuali future conferme della supposta efficacia.

Nel merito – lasciando da parte profili meno centrali²³ – le questioni sollevate si possono ricondurre a due filoni. Da un lato, si lamenta il travalicamento dei limiti alle attribuzioni statali e la conseguente invasione delle competenze regionali a decidere sull’allocazione delle funzioni nelle materie di cui agli artt. 117, commi terzo e quarto, Cost. Dall’altro lato, si ritiene messa in discussione la stessa identità dei comuni come enti autonomi – il «nucleo centrale della loro consistenza funzionale e strutturale»²⁴ – e attorno a ciò sono sviluppate le doglianze per violazione degli artt. 133²⁵ e 114²⁶ Cost. Viene in causa anche il principio costituzionale di differenziazione²⁷: ad es., si afferma che la

²¹ Su tali difficoltà, v. E. Malfatti, *Le regioni e gli enti locali*, cit., 138 ss.; G. Vesperini, *Le autonomie locali*, cit., 666 ss.; Q. Camerlengo, *Gli enti locali e la giustizia costituzionale*, cit., 1341 ss. Ma v. anche N. Pignatelli, *Le “interazioni” tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, Torino, Giappichelli, 2008, 186 ss.

²² Dal 2004 la Corte ha inaugurato un indirizzo più liberale nell’ammettere impugnazioni regionali a difesa di attribuzioni locali: v. soprattutto la sent. n. 289 del 2009 (con il commento di G. Di Cosimo, *Se le Regioni difendono gli enti locali davanti alla Corte*, in *Regioni 2010*, 785 ss.). Per una ricostruzione dell’attuale indirizzo della Corte, v. A. Pertici ed E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, a cura di R. Romboli, Torino, Giappichelli, 2011, 156 ss.

²³ Ad es.: uso della decretazione d’urgenza; idoneità delle misure a produrre reali risparmi; sospetta irrazionalità intrinseca del nuovo modello di unione (su tali vizi, e sui connessi problemi di legittimazione delle regioni a farli valere, v. sp. ricorso n. 144); potere, attribuito al Ministero dell’Interno, di valutare l’adeguatezza delle convenzioni stipulate prima dell’ottobre 2012, per escludere l’obbligo di associazione dei comuni fino a 1000 abitanti; potere sostitutivo attribuito ai prefetti in relazione a vari obiettivi di semplificazione e riduzione delle spese imposti agli enti locali da leggi statali previgenti (su tutto ciò, v. sp. ricorso n. 133).

²⁴ Così il ricorso n. 144.

²⁵ Parametro richiamato anche in uno dei primi commenti: A. Sterpa, *Il decreto legge n. 138 del 2011: riuscirà la Costituzione a garantire l’autonomia di Regioni e Comuni?*, in *Federalismi.it*.

²⁶ Nel ricorso ult. cit., si denuncia anche la violazione della Carta europea dell’autonomia locale, la cui ratifica è stata autorizzata (e la cui esecuzione è stata disposta) con legge n. 439 del 1989. Il ricorso si richiama all’art. 3 della Convenzione che, nel definire l’autonomia locale, contempla, per le comunità locali, il diritto di amministrare «una parte importante di affari pubblici» attraverso consigli o assemblee eletti a suffragio universale e diretto, che dispongano di organi esecutivi responsabili nei loro confronti. La convenzione è stata stipulata in seno al Consiglio d’Europa ed è stata accettata dall’Italia come interamente vincolante (si sarebbe potuto decidere diversamente: v. art. 12). In argomento, cfr. V. Parisio, *La “Carta europea delle autonomie locali” e il disegno di legge delega per la “Carta delle autonomie locali” italiana: mera coincidenza nominale o convergenza sostanziale?*, in *Foro amm.* 2007, 3612 ss. (sp. 3614 s. sulla “assoluta centralità” del cit. art. 3).

²⁷ Per un’analisi del principio nell’approccio costituzionale all’amministrazione (anche) locale, v. E. Carloni, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e*

differenziazione, per essere legittima, «non può essere disgiunta da una considerazione, in concreto, della capacità amministrativa e di gestione che distingue gli enti minori in ogni diversa realtà del Paese»²⁸.

Sullo sfondo, c'è poi il dubbio sull'interpretazione dell'art. 117, comma secondo, lett. p), Cost., nella parte in cui menziona le funzioni fondamentali. Vero è che l'art. 16 si riferisce a tutte le funzioni dei comuni, fondamentali e non (per trasferirle al nuovo organismo associativo); sicché è possibile sostenere che esso eccede manifestamente i confini della lett. p), come che la si voglia interpretare. Ciononostante, i ricorsi tradiscono interpretazioni differenti della discussa clausola costituzionale²⁹.

3. Esercizio associato come scelta organizzativa

Conviene dunque iniziare a esaminare i punti di vista assunti dalla giurisprudenza costituzionale per inquadrare associazionismo e cooperazione tra comuni nel sistema di competenze legislative che fa capo all'art. 117 Cost.³⁰.

In alcune sentenze, la decisione se promuovere, o imporre, forme di cooperazione più o meno strutturate, nell'esercizio di un'attività, è considerata

differenziazione, Torino, Giappichelli, 2004, sp. 143 ss., 149 ss. Ad avviso dell'autore (154 nota 17; 165 ss.; 174 ss.), l'associazionismo è in linea più con l'uniformità che con la differenziazione: mira a conservare, almeno in parte, l'uniforme attribuzione di funzioni a tutti gli enti del medesimo livello. Ciò presuppone una nozione di uniformità orientata alla titolarità legale della funzione. Altri affermano senz'altro che il fenomeno associativo è uno dei caratteri sui quali misurare l'adeguatezza dell'esercizio delle funzioni e regolare l'eventuale differenziazione nell'allocatione delle funzioni stesse (S. Mangiameli, *La questione locale. Le nuove autonomie nell'ordinamento della Repubblica*, Roma, Donzelli, 2009, 38); e che proprio in nome di differenziazione e adeguatezza è possibile prevedere la costituzione di organismi associativi (V. Cerulli Irelli, voce *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, Treccani, 2003, 3); si discute poi se, in caso di omessa costituzione da parte dei comuni, le funzioni vadano innalzate a livelli superiori (*ibidem*), o gli organismi associativi possano essere istituiti per legge (critico su entrambe le prospettive F. Pizzetti, *Piccoli comuni*, cit., 3 ss.).

²⁸ Cfr. ancora ricorso n. 144.

²⁹ Ad es. il ricorso n. 133 le distingue nettamente le funzioni fondamentali dalle altre, per le quali solo la regione potrebbe imporre forme di associazionismo (così pure il ricorso n. 141). Invece, il ricorso n. 145 accetta la più ampia nozione desumibile dall'art. 21, comma 3, della legge n. 42 del 2009; anzi, lamenta come l'art. 16 del decreto-legge n. 138 del 2011 interferisca con le iniziative regionali per attuare quanto l'art. 14 del decreto legge n. 78 del 2010 disponeva in merito all'esercizio associato delle funzioni fondamentali così definite.

³⁰ Benché il rapporto tra legalità e autonomia sia questione complessa e delicata (v. G. Pastori, *Principio di legalità e autonomie locali*, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, atti del 52° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 20-22 settembre 2007, Milano, Giuffrè, 2008, 267 ss., ora in Id., *Scritti scelti*, Napoli, Jovene 2010, vol. II, 861 ss.), che l'associazionismo comunale abbia bisogno almeno di una base legislativa, statale o regionale, pare indiscutibile, in virtù dell'art. 97 Cost. (cfr. F. Merloni, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Regioni 2002*, 428 s.).

una delle scelte che danno forma al regime dell'attività stessa: una scelta organizzativa, ma comunque sostanziale. Competente a regolare la collaborazione è dunque l'ente cui spetta disciplinare nel complesso l'attività.

Il punto può sembrare – in certa misura davvero è – scontato. Ma è importante rimarcarlo, e rimarcarne il fondamento nella giurisprudenza costituzionale, per distinguerlo da altre prospettive che si possono assumere, e che il legislatore statale si è mostrato di recente propenso a preferire, per inquadrare lo stesso fenomeno. Qualcosa di simile, del resto, avviene nei ricorsi menzionati: dove si argomenta come le scelte su condizioni, forme e modi della collaborazione tra enti locali andrebbero lasciate al legislatore competente per materia³¹.

Dell'indirizzo in esame si trovano tracce anteriori al 2001. Ad es., con riguardo all'ordinamento degli enti consortili preposti alla gestione del servizio di trasporto pubblico locale, risalta l'affermazione secondo cui, almeno con riguardo a tale servizio, «non è dato distinguere nettamente il momento organizzativo da quello funzionale»³². Più specificamente, va ricordata la sentenza che, tra le norme fondamentali di riforma del settore sanitario, annoverava quelle che miravano a istituire un collegamento più stretto tra il governo delle USL e i comuni, o gli enti associativi a base comunale, «con la connessa responsabilizzazione dei relativi organi politici in ordine al detto governo»; nonché a provvedere a un «più accentuato proporzionamento fra ambiti territoriali e gestione dei servizi sanitari». Si trattava, secondo la Corte, di norme tese a garantire e temperare «la democraticità e l'efficienza del governo del servizio sanitario», così intervenendo su «aspetti essenziali e qualificanti della riforma del servizio sanitario introdotta con la legge n. 833 del 1978»³³.

Venendo ad anni più recenti, è significativa la giurisprudenza sul servizio idrico. Nel 2009, il potere dello Stato di imporre la gestione delle risorse idriche mediante autorità d'ambito è stato riconosciuto in virtù delle funzioni statali per la tutela della concorrenza e dell'ambiente³⁴. A ciò sono state aggiunte due importanti precisazioni.

In primo luogo, allo Stato, sempre in virtù delle sue competenze di protezione dell'ecosistema, è stata riconosciuta anche la facoltà di stabilire a quali condizioni una particolare categoria di comuni (quelli montani) fosse esentata dall'obbligo di gestione unica. È logico: la competenza a prescrivere un certo regime non può non incorporare quella a stabilire le eccezioni all'obbligo.

³¹ Il che apre la possibilità di forme associative diverse per i vari settori, in ragione della dimensione giudicata ottimale materia per materia: cfr. F. Pizzetti, *Piccoli comuni*, cit., 4 s.

³² Sent. n. 449 del 1988.

³³ Sent. n. 274 del 1988.

³⁴ Sent. n. 246 del 2009. V. *Considerato in diritto*, parr. 12.1, 12.2 e 12.5.1.

In secondo luogo, si è puntualizzato che, imponendo il modello delle autorità d'ambito, il pertinente decreto legislativo non si era posto in contrasto con il principio, dettato dalla legge delega, di salvaguardia delle competenze dei comuni nella gestione delle risorse idriche. Secondo la Corte, la soluzione prescritta del legislatore delegato «non menoma la preesistente autonomia amministrativa degli enti locali, perché si limita a razionalizzarne le modalità di esercizio, attraverso l'imputazione delle loro originarie competenze in materia di gestione delle risorse idriche all'autorità d'ambito alla quale essi obbligatoriamente partecipano». Affiora l'idea che, ai fini della garanzia di autonomia degli enti locali, sia equivalente, ed egualmente accettabile, la scelta – vincolante, perché operata dal legislatore competente – di attribuire determinate funzioni, in principio comunali, direttamente ai comuni stessi oppure ad appositi organismi, espressivi di più comuni insieme. Lo si era affermato perentoriamente (con riguardo ad altra materia) anche prima del 2001, in un'ordinanza relativa a una legge regionale che aveva attribuito a un consorzio a base prevalentemente comunale funzioni che la legge statale assegnava direttamente ai comuni. Così facendo, opinò la Corte, la Regione non si era riappropriata delle funzioni e «non si [era] neppure discostata dai livelli di interesse e di governo individuati dalla legge statale con l'attribuzione delle funzioni menzionate nell'ambito della complessiva articolazione degli enti locali minori»³⁵.

Tornando al servizio idrico, sulla base delle considerazioni riportate, più di recente la Corte costituzionale ha ammesso anche il potere dello Stato di disporre la soppressione delle autorità d'ambito; ferma restando, però, l'ampia discrezionalità del legislatore regionale nello «scegliere i moduli organizzativi più adeguati a garantire l'efficienza del servizio idrico integrato (...), nonché forme di cooperazione fra i diversi enti territoriali interessati»³⁶. Anche in altri casi la Corte ha ricollegato alla tutela dell'ambiente, o della concorrenza, scelte legislative statali su punti nodali dell'organizzazione dei servizi, delle funzioni e delle modalità di gestione. Ad es., ancora in tema di servizio idrico, così è accaduto a proposito della disciplina sull'affidamento diretto, anche con riguardo alle dimensioni di esercizio del servizio, ossia ai bacini di gara: pure in

³⁵ Ord. n. 518 del 1988. In tema di consorzi v. anche sentt. n. 130 del 1976 e n. 980 del 1988, secondo le quali, nelle materie di cui all'originario art. 117 Cost., spettava alla regione approvare la costituzione di consorzi facoltativi. Nell'ultima parte della prima sent., si rimarcava come restasse riservato allo Stato il potere di adottare atti di controllo su consorzi obbligatori, per il «prevalente profilo strutturale che connota tali atti, in quanto emanazione di un potere di supremazia e di "interferenza nell'organizzazione"». F. Manganaro, *La storia paradossale*, cit., 218 s., colloca le decisioni citate fra quelle indicative dell'intreccio tra profili istituzionali e materiali. Su questa giurisprudenza v. anche un cenno in T.F. Giupponi, *Enti locali, Regioni e processi di riforma*, cit., 27.

³⁶ Sent. n. 128 del 2011. La stessa discrezionalità era riconosciuta anche con riguardo al servizio integrato di gestione dei rifiuti. Si noti come questi rilievi valgano a escludere la violazione delle competenze regionali non solo in materia di servizi pubblici locali, ma anche sulla «organizzazione della cooperazione degli enti locali» (*Considerato in diritto*, par. 2).

queste misure si è vista la tensione al superamento della frammentazione nella gestione delle risorse idriche, quindi alla razionalizzazione del mercato³⁷.

4. Forme associative come istituzioni del governo locale

4.1. All'associazionismo municipale si può guardare anche come a una parte dell'ordinamento istituzionale dell'amministrazione locale: è la prospettiva del TUEL, che reca le norme più generali, definitorie (tecnicamente, di principio) sulle forme associative³⁸. A questo punto di vista si avvicinano gli indirizzi dottrinali che hanno richiamato l'attenzione sui nessi tra comunità montane e comuni: sotto il profilo delle funzioni e, in generale, del ruolo delle due categorie di enti (come si dirà); nonché sotto il profilo più specifico degli organi di governo³⁹.

In proposito, con specifico riguardo ai problemi ex art. 117 Cost., il giudice delle leggi ha dato indicazioni chiare, attraverso un filone giurisprudenziale che riguarda specificamente le comunità montane ed è tra i principali punti di riferimento per il contenzioso costituzionale di cui s'è detto.

L'ultima sentenza del filone pronunciata in base al Titolo V originario riassume le acquisizioni del passato e pone le premesse per quelle successive⁴⁰. Vi si applica una categoria che, fino al 2001, aveva riscontro espresso negli artt. 118, ultimo comma, e 130, comma primo, Cost.: quella degli enti locali diversi – «altri» – da comuni e province, i quali potevano sia esercitare per delega funzioni amministrative della regione, sia essere assoggettati a controllo di legittimità da parte di appositi organi regionali.

A questa categoria sono ascritte le comunità montane. La loro esistenza non è costituzionalmente necessaria; piuttosto, esse costituiscono «strumenti organizzativi del sistema delle autonomie locali», «ordinamento» di enti locali tramite enti locali», «proiezioni organizzative e funzionali degli enti locali necessari». La loro istituzione rappresenta «una misura di razionalizzazione della rete delle autonomie comunali, per l'esercizio in comune di funzioni che malamente sarebbero gestite da enti troppo frammentati sul territorio montano». La competenza a valutare le esigenze di coordinamento al cui soddisfacimento

³⁷ Sent. n. 325 del 2010.

³⁸ Peraltro, la compatibilità dello stesso TUEL con il nuovo Titolo V è stata messa in dubbio: ad es., da F. Merloni, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali*, cit., 409 ss. (v. sp., sui fenomeni associativi, 427 ss., 437).

³⁹ A questo profilo fa cenno G. Scialoja, *L'ordinamento degli enti locali e la competenza legislativa regionale*, commento a Corte cost. n. 244 del 2005, in *Giorn. dir. amm.* 2005, 1036. Da un punto di vista specifico, v. T.F. Giupponi, *Le Comunità montane tra legislazione statale, legislazione regionale e autonomia locale: il regime delle incompatibilità*, in *Regioni* 2006, 552. Cfr. anche N. Viceconte, *Comunità montane e Corte costituzionale: nuovi nodi da sciogliere?*, in *Rivista AIC*, n. 0/2010, 11; Id., *Le Comunità montane nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Annuario DRASD*, cit., 82 s.

⁴⁰ Sent. n. 229 del 2001.

servono le comunità, e dunque la competenza a costituire e sopprimere le comunità stesse, spetta alle regioni: a quelle ordinarie, configurate dalla legge n. 142 del 1990 come «centro propulsore e di coordinamento dell'intero sistema delle autonomie locali»⁴¹; e a maggior ragione a quelle speciali, soprattutto dopo la legge costituzionale n. 2 del 1993⁴². La valutazione è ampiamente discrezionale, ma non immune da limiti: ad es., deve essere garantito il coinvolgimento nei processi decisionali dei comuni, in omaggio all'autonomia organizzativa e funzionale di questi⁴³.

Dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V, un trio di sentenze del 2005-2006 traspone questi principi nel nuovo contesto normativo, seguendo una linea di continuità con il passato⁴⁴.

Il primo problema affrontato è proprio la collocazione della competenza legislativa in materia all'interno della tassonomia tracciata dall'art. 117 Cost. In molte altre occasioni, il giudice delle leggi si è mostrato propenso a sfumare i confini della griglia costituzionale. In questo caso, l'approccio è insolitamente rigoroso e letterale⁴⁵: all'art. 117, comma secondo, lett. p), come all'art. 114 Cost., sono elencati soltanto comuni, province e città metropolitane; l'enumerazione è tassativa; solo gli enti indicati godono di garanzia costituzionale, quanto alla loro autonomia, e solo essi ricadono nella competenza legislativa dello Stato, quanto a legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali. Quale che sia l'interpretazione da dare alla cit. lett. p), questa disposizione non riguarda quelli che un tempo sarebbero stati

⁴¹ Sent. n. 343 del 1991: capostipite di un filone, con cui poi la stessa Corte ha dovuto fare i conti, sul rapporto tra il ruolo coordinativo delle regioni e le garanzie di autonomia degli enti locali. Su ciò, e anche per indicazioni sui commenti alla sent. n. 343, v. T. Groppi, *Principio costituzionale di autonomia locale e Regioni a statuto speciale: la Corte individua limiti al legislatore regionale validi anche per le leggi statali?*, in *Giur. cost.* 1997, 819 e ss.

⁴² A proposito della quale v. ancora la sent. n. 229 del 2001. Sul tema (che qui non sarà approfondito) più di recente v. L. Castelli e M. Di Folco, L. Castelli e M. Di Folco, *Regioni e autonomie locali*, in *Astrid online*, 12 ss.; O. Chessa, *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, *ibidem*, 15 ss.; P. Giangaspero, *La potestà ordinamentale delle Regioni speciali e la tutela costituzionale del ruolo della provincia*, in *Regioni 2007*, 1085 ss.

⁴³ La sent. n. 229 del 2001 garantisce il coinvolgimento degli enti locali nell'attuazione amministrativa della soppressione. Analoga garanzia dovrebbe spettare pure riguardo all'adozione, con legge regionale, della decisione soppressiva in sé, giacché, in sentenze precedenti, la leale collaborazione aveva investito anche il campo legislativo (C. Mainardis, *Quale spazio per la leale collaborazione fra Regioni ed enti locali*, *ibidem* 2002, 156 ss.). La sent. n. 229 non ritiene indispensabile chiarire se, in linea generale, strumenti e procedure di raccordo tra regione ed enti locali corrispondano a principi generali dell'ordinamento, o rappresentino corollari degli artt. 5 e 128 Cost.; tuttavia, almeno nell'ambito esaminato, sembra propendere per la tesi del fondamento costituzionale (cfr. *op. ult. cit.*, 159 ss.).

⁴⁴ Tuttavia, la potestà legislativa regionale, pur già riconosciuta prima del 2001, è ora affrancata dai vincoli cui era prima soggetta, come potestà integrativa o attuativa (G. Sciuolo, *L'ordinamento degli enti locali*, cit., 1036).

⁴⁵ Cfr. sent. n. 244 del 2005.

chiamati gli «altri enti locali», comprese le comunità montane; né – è sembrato logico supporre – le altre forme di cooperazione erette in persone giuridiche⁴⁶. Dunque, la competenza legislativa in materia spetta alle regioni; si tratta, anzi, di una competenza «caratterizzata da un elevato grado di autonomia»⁴⁷.

Sul legame tra posizione costituzionalmente garantita dei comuni e condizione giuridica delle forme associative, la Corte, vincolata com'è a pronunciarsi solo sulle domande poste ritualmente, fornisce chiarimenti limitati. In un'occasione⁴⁸, la superfluità di una fase di «contraddittorio» con i comuni, prima dello scioglimento o commissariamento degli organi comunitari, è stata esclusa: ma solo per il carattere oggettivo dei presupposti cui la legge collegava tali interventi. Se ne è dedotto che, qualora i poteri regionali fossero stati configurati in termini più discrezionali, il coinvolgimento dei comuni sarebbe stato necessario⁴⁹. In un'altra pronuncia, rispondendo a una precisa censura del Governo, la Corte ha chiarito che l'esercizio da parte della regione di poteri sostitutivi nei confronti delle comunità montane non deve essere accompagnato dalle salvaguardie doverose per analoghi interventi nei confronti degli enti forniti di autonomia costituzionalmente garantita. Per le comunità, carenti di tale garanzia, valgono solo i principi comuni dell'azione amministrativa: preferenza di legge (le «regole procedurali eventualmente predeterminate di volta in volta dal legislatore») e «principio generale del giusto procedimento» («che impone di per sé la garanzia del contraddittorio a tutela degli enti nei cui confronti il potere è esercitato»)⁵⁰. Alle garanzie procedurali delle comunità è così attribuito uno statuto costituzionale più debole di quello desumibile, per i comuni, dalla sent. n. 244 del 2005, o di quello delineato nella sent. n. 229 del 2001.

⁴⁶ G. Scialoja, *op. cit.*, 1038. In parziale dissenso, V. Cerulli Irelli, *L'organizzazione locale di base: il problema di una dimensione adeguata*, in *Semplificare l'Italia. Stato Regioni Enti locali*, a cura di F. Bassanini e L. Castelli, Passigli, Bagno a Ripoli, 2008, ritiene «ancora perplessa» (56) la tesi (riferita alle sentenze del 2005-2006) secondo cui alla potestà statale sono estranee le unioni di comuni; ipotizza che lo Stato possa disciplinare le forme associative tipiche, almeno con norme cedevoli (62 s.), ferma restando la possibilità che ciascun ente si rifiuti di aderire a tali organismi. Tuttavia, la possibilità per lo Stato di emanare norme cedevoli dopo il 2001 è discussa: cfr. A. Candido, *Norme cedevoli e poteri sostitutivi legislativi nel nuovo assetto costituzionale*, in *Quad. reg.* 2008, 1055 ss.

⁴⁷ Sent. n. 456 del 2005, confermativa del quadro tracciato nella sent. n. 244 dello stesso anno.

⁴⁸ V. ancora la sent. n. 244 del 2005.

⁴⁹ C. Mainardis, *Regioni e Comunità montane, tra perimetrazione delle materie e "controllo sostitutivo" nei confronti degli organi*, in *Regioni* 2006, 130 s.

⁵⁰ Sent. n. 397 del 2006.

4.2. Le soluzioni date dalla Corte alle questioni richiamate hanno attirato critiche dottrinali, basate essenzialmente sull'idea di uno stretto legame tra l'autonomia dei comuni e quella delle loro forme associative.

Secondo i commentatori, in virtù dell'anzidetta connessione, la Corte avrebbe dovuto «considerare la disciplina [delle comunità montane] come soggetta agli stessi limiti cui è rimessa costituzionalmente l'autonomia comunale, tanto più che la disposizione impugnata, riguardante lo scioglimento degli organi e il commissariamento dell'ente, toccava la parte più intima dell'autonomia stessa»⁵¹. In effetti, se si qualificano le comunità «come stabile proiezione istituzionale dei comuni confluenti e strumenti essenziali proprio per l'effettività dell'autonomia ad essi riconosciuta e per il pieno dispiegamento del ruolo che rivestono alla luce della novella del 2001», allora «[l]a sottolineatura della valenza autonomistica delle forme associative, in definitiva basata sulla scissione fra la titolarità (comunale) e l'esercizio (sovralocale) della funzione», ha come logica conseguenza che «ad esse dovrebbero estendersi le medesime garanzie costituzionali previste a beneficio dei comuni che ne fanno parte»⁵². In analogo ordine di idee, si è affermato che la leale collaborazione dovrebbe dominare anche gli interventi sostitutivi della regione sulle forme associative, per lo meno qualora vengano concretamente in rilievo funzioni spettanti in principio a enti costituzionalmente garantiti⁵³.

Se si enfatizza il nesso tra comuni e forme associative, cambia anche l'impostazione della questione sulla competenza legislativa: quest'ultima tende a spostarsi verso la sfera statale⁵⁴. Per di più, secondo la tesi in esame, oltre i confini dell'art. 117, comma secondo, lett. p), Cost., va riconosciuta non tanto una competenza legislativa regionale, quanto piuttosto uno spazio per le fonti di autonomia locale, anche statutaria. Per evitare che questo spazio sia annullato, il legislatore dovrebbe intervenire solo sui profili modali, lasciando ai comuni la scelta fondamentale sull'*an* (istituzione o soppressione) di unioni e simili⁵⁵.

⁵¹ S. Mangiameli, *Titolo V, ordinamento degli enti locali e Comunità montane*, in *Giur. cost.* 2005, 2123.

⁵² G.C. De Martin e M. Di Folco, *Un orientamento opinabile della giurisprudenza costituzionale in materia di comunità montane*, *ibidem* 2009, 2977 s.

⁵³ E. Raffiotta, *A proposito dei poteri sostitutivi esercitati nei confronti delle comunità montane: davvero non c'è spazio per la leale collaborazione?*, in *Regioni 2007*, 580 s., 585 s. Anche G. Meloni, *Organismi intercomunali*, cit., 41, distingue, tra le funzioni degli enti associativi, quelle proprie e quelle di cui sono legalmente titolari i comuni: le seconde non potrebbero essere lasciate a un'ampia disponibilità del legislatore regionale.

⁵⁴ V. per tutti F. Pizzetti, *Piccoli comuni*, cit.: 17: per i piccoli comuni, «la prima funzione fondamentale» che lo Stato deve disciplinare è proprio il potere di attivare adeguati strumenti associativi. Ma ivi v. anche 19: al legislatore regionale spetta almeno l'individuazione in concreto delle dimensioni territoriali dei fenomeni associativi.

⁵⁵ S. Mangiameli, *op. ult. cit.*, 2124, 2126.

Persino sui profili funzionali la legge, regionale o statale, dovrebbe evitare di scendere nel dettaglio, per preservare l'autonomia locale⁵⁶.

Tuttavia, i percorsi interpretativi testé richiamati divergono su un punto essenziale: se il legislatore competente in materia di ordinamento locale – quale che esso sia – possa imporre ai comuni la costituzione di forme associative⁵⁷.

Secondo alcuni la possibilità sussiste, a condizione che si tratti di forme associative in senso stretto: prive di funzioni proprie (non conferite dagli associati) e opportunamente garantite, affinché sia garantita l'autonomia che i comuni associati hanno scelto di esercitare loro tramite. A queste condizioni, unioni, comunità montane etc. diventano il rimedio ai problemi strutturali di efficienza dei piccoli comuni; diventano, anzi, «strumento imprescindibile per un'attuazione dei principi di adeguatezza e differenziazione il più possibile coerente con l'inquadramento della sussidiarietà in termini di decisione di preferenza per i livelli di governo più vicini ai cittadini», vale a dire per un'attuazione di tali principi che non si traduca necessariamente nell'ascensione di funzioni al livello provinciale o regionale⁵⁸.

In senso opposto, si parte dall'idea che il novero degli «enti territoriali e autonomi» sia tassativamente fissato dall'art. 114 Cost. e che, quindi, «né la legge statale, né quella regionale possono dare luogo alla creazione di enti che incidono sui livelli di governo definiti dalla Costituzione». Di conseguenza, sono – o, se preesistenti, sono diventate – illegittime le norme che prevedono forme associative obbligatorie: compreso, in questa parte, l'art. 27 TUEL⁵⁹. Su questa strada, ci si è spinti ad affermare che i comuni potrebbero già ora riprendere possesso delle loro attribuzioni che la legge, ormai incostituzionale, ha

⁵⁶ G.C. De Martin e M. Di Folco, *op. cit.*, 2979. Il ragionamento si basa anche sulla contrapposizione tra l'ordinamento italiano e quelli propriamente federali, dei quali soltanto sarebbe tipico il dominio dei legislatori territoriali sull'ordinamento locale: v. M. Di Folco, *La garanzia costituzionale del potere normativo locale*, Padova, CEDAM 2007, 204 ss.; S. Mangiameli, *op. ult. cit.*, 2125.

⁵⁷ In argomento cfr. ora V. Tondi della Mura, *La riforma delle Unioni di comuni*, cit., 21 ss., il quale ricorda come il dibattito sull'associazionismo obbligatorio sia nato già in età statutaria.

⁵⁸ G.C. De Martin e M. Di Folco, *op. cit.*, 2975 s. (citazione a p. 2976). In senso analogo, F. Pizzetti, *Piccoli comuni*, cit., 18; G. Meloni, *Organismi intercomunali*, cit., 34; V. Tondi della Mura, *op. ult. cit.*, 23 s., sp. 24, ove si aggiunge che l'autonomia locale va preferibilmente garantita adottando una «obbligatorietà più elastica e flessibile nella definizione delle modalità organizzative e gestionali, tale insomma da coinvolgere e responsabilizzare i comuni interessati» (oltre che munendo di adeguate garanzie le stesse forme associative). Sul coinvolgimento degli enti locali quale adeguata garanzia degli stessi rispetto a forme obbligatorie di cooperazione, v. anche C. Mainardis, *Regioni e Comunità montane*, cit., 133; T.F. Giupponi, *Le comunità montane*, cit., 551 s. In questa sede non saranno approfonditi i rapporti tra associazionismo comunale e ruolo delle province: v. in argomento S. Mangiameli, *La questione locale*, cit., 121 ss.; G.C. De Martin e G. Meloni, *L'amministrazione di area vasta (provincia ed area metropolitana)*, in *Semplificare l'Italia*, cit., 74 s.; G. Meloni, *Organismi intercomunali*, cit., 42 s.

⁵⁹ Cfr. S. Mangiameli, *Titolo V, ordinamento degli enti locali*, cit., 2124.

demandato alle comunità⁶⁰ (ma l'ipotesi probabilmente non è compatibile con le opinioni correnti circa l'efficacia, pur provvisoria, delle leggi incostituzionali prima dell'annullamento⁶¹).

4.3. Come si vede, la divergenza nasce da opinioni incompatibili sulla garanzia costituzionale delle autonomie locali; più precisamente, sullo stesso concetto di ente locale ad autonomia costituzionalmente garantita. Un'opinione insiste sulla tassatività dell'elencazione di cui agli artt. 114 e 117 Cost., deducendone il divieto che enti soggettivamente diversi, con funzioni anche in parte analoghe, nascano se non come libera iniziativa degli enti costituzionalmente previsti. Per l'altra opinione, decisiva è non la libertà (non obbligatorietà) della costituzione, bensì la configurazione complessiva degli enti associativi come effettiva proiezione dei comuni.

L'approccio più rigoroso potrebbe sembrare più coerente con la lettura, per così dire, letterale degli artt. 114 e 117, secondo comma, lett. p), Cost., data nelle sentenze del 2005-2006. Tuttavia, l'altro approccio è più fedele alle radici profonde della giurisprudenza sulle comunità montane anteriore al 2001, che la Corte ha mostrato di considerare ancora in gran parte valida.

Queste radici affondano nella nozione generale di ente locale e nella distinzione, al suo interno, tra enti necessari, titolari di autonomia costituzionalmente garantita, e «altri enti locali». Richiamare questa seconda categoria, peraltro già citata sopra, potrebbe suonare anacronistico: dopo la riforma del Titolo V, essa non è più presente nel testo della Costituzione⁶²; soprattutto, sono in gran parte superati i problemi che un tempo vi erano connessi. Eppure esiste un nesso tra tale categoria e l'inquadramento dato dalla Corte alle comunità montane prima del 2001⁶³, e ripreso anche dopo. Viene dunque da pensare che ancora oggi non sia inutile ragionare su questa nozione, per cogliere il concetto di ente locale e ciò che, all'interno di tale concetto, caratterizza i soli enti titolari di autonomia costituzionalmente garantita.

⁶⁰ G.U. Rescigno, *Sul fondamento (o sulla mancanza di fondamento) costituzionale delle Comunità montane*, in *Giur. cost.* 2005, 2122.

⁶¹ C. Mainardis, *Regioni e Comunità montane*, cit., 132.

⁶² V. su questa categoria, per una sintesi delle questioni pertinenti prima della riforma, L. Paladin, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000, 226 ss.; P. Cavaleri, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000, 225 ss.; T. Martines e A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2000, 308 ss.

⁶³ Il legame tra la giurisprudenza su tale categoria e quella sulle comunità montane risulta in più luoghi: ad es., dove si sottolinea che le comunità sono proiezione dei comuni (sent. n. 229 del 2001); nonché dove si afferma che esse «hanno la natura di enti locali autonomi, istituiti per il perseguimento di finalità potenzialmente generali, non già di enti funzionali o dipendenti dalle regioni» (sent. n. 307 del 1983).

Nella giurisprudenza costituzionale, tutti gli enti locali hanno in comune il fatto di poter essere identificati non «sulla base di un generico ed indifferenziato richiamo al circoscritto ambito spaziale delle loro funzioni», ma «sulla base di più complesse coordinate istituzionali, quali la territorialità e la rappresentatività diretta o indiretta degli interessi comunitari». Ciò li distingue da figure quali, ad es., gli enti strumentali della regione⁶⁴, o i consorzi di bonifica⁶⁵.

L'attributo della rappresentatività è cruciale sia per il concetto generale di ente locale, sia per quello più specifico degli enti locali costituzionalmente necessari. Per questi ultimi l'attributo acquista una pregnanza particolare: è «[i]l carattere rappresentativo ed elettivo degli organi di governo degli enti territoriali» a fungere da «strumento essenziale dell'autonomia, cui hanno riguardo gli artt. 5 e 128 della Costituzione»⁶⁶. Perciò, in due distinte occasioni, sono state dichiarate illegittime, per violazione degli artt. 5 e 128, ma anche 114 Cost., leggi che avevano contemplavano organismi territoriali di livello infra⁶⁷ o ultracomunale⁶⁸ governati da organi eletti direttamente dai cittadini.

Oltre al dato istituzionale dell'elezione a suffragio universale, in entrambi i casi la Corte, per pervenire all'accoglimento delle questioni sollevate, ha sottolineato le funzioni dei nuovi enti, in rapporto a quelle degli enti territoriali fondamentali: nel primo caso, ai consigli di quartiere erano stati attribuiti anche poteri di amministrazione attiva corrispondenti a quelli degli organi di governo del comune; nel secondo, l'attribuzione ai comprensori di compiti sovrapposti a quelli dei comuni finiva per realizzare «la sottrazione di competenze agli enti territoriali di base».

La distinta considerazione del profilo istituzionale, o strutturale, e di quello funzionale emerge anche nella sentenza sulle aree metropolitane istituite in Sicilia⁶⁹. Il provvedimento fu giudicato legittimo proprio perché il riassetto era

⁶⁴ Sent. n. 164 del 1990.

⁶⁵ Sent. n. 346 del 1994.

⁶⁶ Sent. n. 96 del 1968 (corsivo aggiunto). Qui si aggiunge che l'elettività degli organi di governo degli enti territoriali è anche un principio generale, pure in tale veste vincolante per il legislatore – nel caso – siciliano.

⁶⁷ Sent. n. 107 del 1976: la legge siciliana sui consigli di quartiere, sul presupposto che i consigli fossero stati costruiti come veri e propri enti autonomi, fu annullata per invasione di una materia riservata dall'art. 128 Cost. a leggi generali sulla Repubblica. V. per una critica F. Teresi, *I consigli di quartiere nella regione siciliana*, in *Regioni* 1976, 1071 ss. Sul raccordo tra questa giurisprudenza e la successiva legislazione statale, v. L. Mannelli, *sub* art. 13 l. n. 142/90, in *Commentario della Costituzione* fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, art. 128, supplemento, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1996, 194 s.

⁶⁸ Sent. n. 876 del 1988: prevedendo l'elezione a suffragio universale e diretto dell'assemblea comprensoriale, la legge friulana aveva determinato «non già [la] istituzione di mere strutture operative dei Comuni e della Provincia, (...) bensì [la] istituzione di un nuovo ente dotato di autonomia politica, e ciò in contrasto con l'art. 114 Cost. che prevede, invece, la ripartizione della Repubblica in Regioni, Province e Comuni».

⁶⁹ Sent. n. 286 del 1997.

funzionale, non strutturale: era prevista non la costituzione di nuovi organismi (preposti al governo delle aree metropolitane), bensì solo un trasferimento di funzioni dai comuni alla provincia (con riguardo alle aree stesse)⁷⁰. Che la provincia fosse chiamata a esercitare poteri di governo maggiori solo per le aree metropolitane della propria circoscrizione territoriale, non parve anomalo: «[a]nche se il carattere rappresentativo ed elettivo degli organi di governo degli enti territoriali è (...) tratto essenziale e caratterizzante dell'autonomia cui hanno riguardo gli artt. 5 e 128 della Costituzione, sarebbe palesemente eccessivo inferire da ciò l'esistenza di un principio costituzionale tale da esigere che l'ente esponenziale della comunità locale abbia funzioni uniformi per tutto il territorio, senza la possibilità di differenziazione per quella parte di esso che evidenzia specifiche necessità, e cioè quando siano le caratteristiche naturali, sociologiche e geografiche a ragionevolmente suggerire un'articolazione differenziata»⁷¹.

Tuttavia, in questa giurisprudenza, il dato saliente è quello strutturale. Stigmatizzare, di per sé sola, la scelta di spostare funzioni da un livello di governo a un altro, o di prescriverne l'esercizio in forma associata, ed eventualmente differenziando tra gli enti del medesimo livello, difficilmente poteva, e può, bastare a un giudizio di incostituzionalità. Come la sentenza da ultimo citata precisa, toccando un punto sul quale si tornerà, «l'autonomia comunale non implica una riserva intangibile di funzioni e non esclude che il legislatore (...) possa (...) individuare le dimensioni dell'autonomia stessa, valutando la maggiore efficienza della gestione a livello sovracomunale degli interessi coinvolti». «Il problema del rispetto delle autonomie», prosegue la Corte, «non riguarda, perciò, in via astratta, la legittimità dell'intervento del legislatore, ma, piuttosto, la verifica dell'esistenza di esigenze generali che possano ragionevolmente giustificare le disposizioni legislative limitative delle funzioni già assegnate agli enti locali».

In conclusione, la Corte non si è opposta rigidamente allo spostamento di funzioni da un livello di governo all'altro, o a determinate forme di organizzazione dell'esercizio delle funzioni, anche differenziate. Si è opposta alla costituzione di circuiti di indirizzo politico locale alternativi e concorrenziali a quelli elencati nell'originario art. 128, e ora nell'art. 114 Cost. «Altri» enti locali

⁷⁰ V. al riguardo C.L. Kustermann, *Autonomia comunale, tassatività degli enti territoriali e istituzione delle aree metropolitane in Sicilia*, in *Giur. cost.* 1997, 2615 ss.

⁷¹ M. Immordino, *Aree metropolitane e autonomia comunale: un difficile equilibrio*, in *Regioni* 1998, 174 ss., dà atto di questa sfasatura, ma ritiene che essa, alla luce della scelta siciliana di basare il governo metropolitano sulle province già esistenti, sia censurabile solo sul piano dell'opportunità. Invece F. Dello Sbarba, *Organizzazione funzionale o strutturale delle aree metropolitane: modelli a confronto innanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1997, 2605 s., ritiene il ragionamento del giudice delle leggi superficiale: il problema è non che la provincia abbia funzioni differenti su differenti aree del territorio; ma che i poteri siano esercitati «anche da soggetti che non rappresentano in alcun modo i cittadini residenti nell'area in cui si interviene».

potavano esistere: e se, da un lato, la loro istituzione non era costituzionalmente necessaria, dall'altro, però, nulla lasciava intendere che essa dovesse scaturire, sempre e per intero, da una libera decisione degli enti locali titolari di autonomia costituzionalmente garantita. Sicuro era, invece, che «altri» enti locali potevano esistere solo come proiezione di quelli costituzionalmente necessari: la loro istituzione non poteva avvenire senza il coinvolgimento degli enti di cui all'art. 128 Cost.; il loro funzionamento doveva assicurare che rimanessero indirettamente rappresentativi degli stessi enti⁷².

Se questi principi valevano prima del 2001, la continuità della giurisprudenza sulle comunità montane fa pensare che essi non siano superati. Se così fosse, il tratto saliente dell'autonomia costituzionalmente garantita a comuni, province e (in prospettiva) città metropolitane continuerebbe a consistere nella legittimazione democratica delle loro funzioni di governo: solo a questi enti è riservata la prerogativa di ricevere l'indirizzo politico dai cittadini e tradurlo in decisioni di governo giuridicamente vincolanti. Tale autonomia non sarebbe di per sé incompatibile con l'obbligo per tali enti, o per alcuni di essi, di esercitare le proprie funzioni in forma associata. Nondimeno, gli organismi associativi non devono soppiantare i comuni; a questi ultimi, tra l'altro, devono essere garantiti poteri sufficienti a trasferire il proprio indirizzo politico in un'efficace azione di influenza sull'attività associata.

5. Cooperazione locale e razionalizzazione della spesa pubblica

La giurisprudenza ricordata ha aperto a un riconoscimento della potestà legislativa regionale talmente ampio, da aver attirato le critiche di chi si preoccupa dalla proliferazione di modelli associativi regionali⁷³. In seguito, la Corte ha confermato tale ricostruzione, ma contemporaneamente ha ritrovato momenti di unità sul piano finanziario, in nome del ruolo di coordinamento che,

⁷² Cfr. quanto si rileva verso la fine della sent. n. 876 del 1988: «[l]a legislazione provinciale in tema di comprensori appare, difatti, compatibile con i principi costituzionali invocati solo in presenza della formula consortile (...). Tale formula presuppone però necessariamente l'elezione indiretta dell'Assemblea comprensoriale da parte degli organi dei Comuni facenti parte del comprensorio, perché solo in questo modo può realizzarsi quel raccordo funzionale, idoneo a far configurare il comprensorio come struttura operativa dei Comuni che lo compongono, lasciando inalterato, in un quadro collaborativo configurato dall'esercizio congiunto di poteri attinenti a comuni interessi, l'assetto delle competenze degli enti territoriali di base, come definito dalle leggi dello Stato».

⁷³ È una preoccupazione espressa dall'ANCI e ripresa in dottrina, ad es., da F. Pizzetti, *Piccoli comuni*, cit., 6, e da V. Tondi della Mura, *La riforma delle Unioni di comuni*, cit., 12 ss.; ma in generale da tutti coloro che vogliono collocare la disciplina dell'associazionismo sotto l'usbergo dell'art. 117, comma secondo, lett. p), Cost.

su questo piano, spetta allo Stato⁷⁴⁻⁷⁵. Da questo ruolo, anche nell'ambito dell'associazionismo locale, il legislatore centrale trae possibilità di intervento connotate da una «enorme virtualità espansiva»⁷⁶.

Il primo momento di unità è un corollario del riconoscimento alle regioni della potestà legislativa in tema di comunità montane: insieme a tale potestà, alle regioni spetta anche la responsabilità di finanziare gli organismi associativi, ai quali dunque lo Stato può legittimamente negare il proprio sostegno finanziario diretto⁷⁷.

In verità, non è escluso che i tagli ai finanziamenti statali siano talmente ingenti, da rendere impossibile l'esercizio delle funzioni oggetto di potestà legislativa regionale demandate alle comunità. Tuttavia, per ottenere l'annullamento di questi tagli, la critica dovrebbe incentrarsi non specificamente su di essi, ma sul complessivo sistema dei rapporti finanziari tra Stato e regioni. Infatti, «spetta alle Regioni – onere che, se non assolto, determina la infondatezza della questione sollevata – dimostrare, allorché rivendichino l'illegittimità di norme che prevedono la riduzione dei trasferimenti erariali, che tale riduzione determini l'insufficienza dei mezzi finanziari per l'adempimento dei propri compiti, anche perché non è consentita una analisi atomistica di manovre finanziarie complesse mediante le quali spesso si verifica che alla riduzione di alcune risorse finanziarie si accompagni l'aumento di altre»⁷⁸. L'impressione è che l'onere della prova così costruito abbia qualcosa di diabolico⁷⁹.

⁷⁴ Cfr. al riguardo, da ultimo, V. Tondi della Mura, *op. cit.*, 17 ss.; N. Viceconte, *Le Comunità montane*, cit., 84 ss.; nonché, a commento della sent. n. 326 del 2010, F. Calzavara, *Prime osservazioni sulla sentenza n. 326 del 2010*, in *Federalismi.it*, 2 s.; C. Tubertini, *Riflessioni*, cit., 4698; N. Viceconte, *Comunità montane*, cit., 5 ss.; Id., *La Corte chiarisce sulle Comunità montane*, in *Rivista AIC* 2011, n. 2.

⁷⁵ Su altri profili di rilevanza finanziaria dell'associazionismo locale, v. il contributo di Camilla Buzzacchi al progetto di ricerca in cui si inserisce questo testo.

⁷⁶ L. Gori, *La «via» problematica del coordinamento della finanza pubblica per il riordino (e la soppressione?) delle comunità montane*, in *Riv. dir. agr.* 2009, II, 204.

⁷⁷ Sent. n. 326 del 2010. Sugli effetti concreti di questa decisione, v. C. Tubertini, *Riflessioni*, cit., 4699 s. Principi analoghi erano stati affermati nella sent. n. 237 del 2009.

⁷⁸ Sent. n. 27 del 2010.

⁷⁹ Nel caso deciso dalla sent. n. 326 del 2010, il 30% delle risorse statali negate alle comunità montane era poi destinato ai comuni ricompresi nelle comunità stesse. Questa è una delle circostanze che hanno portato la Corte a negare che «la normativa impugnata [avesse] disposto la totale cancellazione del finanziamento statale precedentemente disposto a favore delle comunità montane, nel palese intento di procedere surrettiziamente alla soppressione di detti organismi». Nello stesso senso, secondo la Corte, depongono la rimodulazione delle risorse per gli enti locali operata altrove dalla stessa legge, nonché la salvaguardia (per effetto di altro capo della sentenza) delle spese per investimenti (v. *infra*). Gli ultimi due rilievi non sono del tutto convincenti, come spiega G. Di Cosimo, *Le entrate siano certe, salvo che per la spesa corrente*, nel *Forum di Quad. cost.* (destinato a *Regioni* 2011), par. 5.

Il secondo momento di unità scava ancora più profondamente nell'autonomia delle regioni. In nome del coordinamento finanziario, allo Stato si riconosce il potere di intervenire sull'organizzazione locale, anche in ambiti che esulano dall'art. 117, comma secondo, lett. p), Cost., e del resto anche sulla stessa organizzazione regionale; e gli si riconosce il potere (non solo di negare il sostegno finanziario centrale, ma) di porre vincoli alle politiche di bilancio proprie delle regioni, quindi all'autonomia di spesa che appartiene, in linea di principio, a queste ultime⁸⁰.

Fin dove possano spingersi interventi del genere, è esemplificato dalla normativa statale assolta dalle censure regionali nella prima sentenza del filone in esame. Si trattava delle norme della legge finanziaria 2008 che, per ragioni di contenimento della spesa pubblica, imponevano alle regioni di provvedere a un riordino delle comunità montane che garantisse la riduzione della spesa corrente per il funzionamento delle stesse. La riduzione doveva raggiungere almeno un terzo della quota del fondo ordinario statale per il finanziamento degli enti locali assegnato nel 2007 all'insieme delle comunità presenti in ciascuna regione. Nel perseguimento di questo obiettivo, alle regioni era inoltre prescritto di considerare alcuni «principi fondamentali»: riduzione del numero complessivo delle comunità montane, sulla base di una serie di «indicatori fisico-geografici, demografici e socio-economici» (dimensione territoriale e demografica, indice di invecchiamento etc.⁸¹); riduzione del numero dei componenti degli organi rappresentativi delle comunità; riduzione delle indennità spettanti ai componenti degli organi delle comunità. La Corte ha interpretato questi principi come dati normativi «non vincolanti, né dettagliati, né autoapplicativi e che tendono soltanto a dare un orientamento di massima alle modalità con le quali deve essere attuato tale riordino»; simili, in questo, a quelli menzionati all'art. 27, co. 7, TUEL. Proprio grazie a tale flessibilità – pur discussa nei presupposti⁸² e nell'effettiva valenza di garanzia per l'autonomia

⁸⁰ Nella sent. n. 237 del 2009, v. *Considerato in diritto*, parr. 17 e 23.5.

⁸¹ Incidentalmente, vale la pena ricordare che l'insufficienza del mero dato demografico a orientare iniziative di razionalizzazione del governo locale può rappresentare un problema costituzionalmente rilevante: v. in tal senso, a proposito dell'art. 16 del decreto-legge n. 138 del 2011, F. Pastore, *Dimensione degli interessi pubblici*, cit., 10.

⁸² A. Sterpa, *Dai "principi fondamentali" agli "indicatori": nuove dinamiche nei rapporti tra legge statale e regionale*, in *Federalismi.it*, ipotizza che la Corte abbia coniato una nuova categoria, indicativa di aree grigie in cui i rapporti tra Stato e regioni sono retti dalla politica più che dal diritto (ivi, sp. 11). Forse così si sopravvalutano le conclusioni della Corte, che paiono strettamente connesse alla testuale vaghezza degli indicatori delineati nella legge statale. Questo aspetto è sottovalutato anche nelle critiche indirizzate da L. Gori, *La «via» problematica*, cit., 204 s., alla sentenza. Non depone in senso contrario il ricorso statale su cui la Corte si è pronunciata con l'ord. n. 159 del 2010: il riordino regionale era contestato non per aver violato gli indicatori, ma per essere avvenuto dopo il termine fissato dalla legge statale, quando erano ormai sopraggiunti i diversi effetti di razionalizzazione previsti dalla legge stessa (e frattanto annullati; alla luce di ciò, la Corte ha dichiarato venuto meno l'interesse del ricorrente e cessata la materia del contendere).

regionale⁸³ – la Corte ha potuto mandare assolta la normativa impugnata; grazie a questo e, inoltre, alla facilità con cui il criterio della prevalenza ha giocato, anche questa volta, a favore della competenza statale e a discapito di quella regionale⁸⁴.

All'affermazione di poteri così penetranti dello Stato, la Corte ha accompagnato alcuni temperamenti. Ovviamente, il legislatore centrale non può toccare aspetti dell'ordinamento locale privi di una diretta rilevanza finanziaria⁸⁵. Gli effetti di riordino non possono, in linea di massima, scaturire direttamente da norme legislative statali auto-applicative⁸⁶; eventuali poteri amministrativi di attuazione della razionalizzazione finanziaria territoriale devono essere aperti alla collaborazione con le regioni⁸⁷. Anche a proposito delle riduzioni dei finanziamenti centrali la Corte aveva raccomandato allo Stato di operare in modo ragionevole: ad es., evitando di basarsi su criteri troppo schematici e astratti (come quello esclusivamente altimetrico)⁸⁸; di lasciare senza copertura impegni di investimento già assunti⁸⁹; di creare incertezza sulle risorse sopresse e, di riflesso, su quelle residue⁹⁰. Ma si tratta di correzioni collaterali rispetto ad affermazioni che, come si diceva, nel loro asse principale aprono la

⁸³ Le regioni si sono poi trovate costrette a tagli pesanti: cfr. G. Di Cosimo, *C'erano una volta le materie residuali*, in *Regioni 2010*, 619 nota 13, che critica la diversa impostazione di F. Rinaldi, *Quando è preferibile pareggiare la partita invece di vincerla*, nel *Forum di Quad. cost.*, 6 (il quale replica in *L'incoerenza del legislatore si ferma sul muro della Corte*, ancora nel cit. *Forum*, 6 nota 16).

⁸⁴ Cfr. G. Di Cosimo, *C'erano una volta le materie residuali*, cit., 618 ss., che rimprovera alla Corte di avere assimilato il coordinamento finanziario a una competenza trasversale, capace di esprimersi anche in norme di dettaglio.

⁸⁵ Sent. n. 237 del 2009, *Considerato in diritto*, par. 26.3; v. anche par. 29.

⁸⁶ *Ibidem*, par. 26. Ai par. 27-28 la Corte accoglie le censure contro la norma che subordinava a un atto ministeriale l'accertamento del conseguimento, da parte delle regioni, dell'obiettivo finanziario. Precisamente, è annullato il collegamento tra l'eventuale accertamento negativo e la produzione degli effetti delle norme di legge auto-applicative. Il punto è confermato nella sent. n. 91 del 2011.

⁸⁷ Sentenza n. 27 del 2010, *Considerato in diritto*, par. 4: il decreto ministeriale per l'attuazione del taglio in questione deve essere adottato d'intesa con la Conferenza unificata. La conclusione è adottata sul presupposto che tra competenze statali e regionali vi sia (non semplice prevalenza delle prime, ma) una «connessione indissolubile».

⁸⁸ Sentenza n. 27 del 2010, *Considerato in diritto*, par. 3, dove si distingue questo vincolo rigido dagli indicatori flessibili di cui alla sent. n. 237 del 2009.

⁸⁹ Sentenza n. 326 del 2010, *Considerato in diritto*, par. 8.11. G. Di Cosimo, *Le entrate siano certe*, cit., par. 4, critica la Corte per non aver considerato che deve esservi correlazione anche tra le risorse assegnate e le funzioni che implicano spese correnti. Nella stessa sentenza, par. 8.10, la Corte usa l'espressione «temperamenti» impiegata anche nel testo. Ad avviso di F. Calzavara, *Prime osservazioni sulla sentenza n. 326 del 2010: una sentenza quasi additiva? (ovvero "il legislatore non dimentichi ragionevolezza e proporzionalità")*, in *Federalismi.it*, 6 s., questi temperamenti potrebbero tradire «una lieve insofferenza verso iniziative che sconfinano a passo pesante nelle materie residuali».

⁹⁰ Sentenza n. 326 del 2010, *Considerato in diritto*, par. 8.12-13.

via a interventi statali incisivi, tutte le volte in cui esista un profilo di rilevanza finanziaria del sistema del governo locale.

6. Funzioni fondamentali ed esercizio associato

Come si accennava a proposito dei ricorsi, su tutta la materia aleggia il controverso tema delle “funzioni fondamentali” dei comuni (oltre che delle province e delle città metropolitane), che l’art. 117, comma secondo, lett. p), Cost. consegna alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

La riflessione scientifica per ora ha sollevato molti interrogativi, ma non ha raggiunto risposte univoche. Ci si è chiesti cosa siano queste funzioni, e se si tratti di funzioni in senso ordinamentale (attinenti all’esistenza e all’organizzazione degli enti) o in senso gestionale, (attinenti all’amministrazione degli interessi sostanziali della comunità territoriale)⁹¹; nel secondo caso, in virtù di quali criteri le si debba identificare e, segnatamente, quali criteri vadano impiegati tra quelli che si è cercato di distinguere in funzionalisti (funzioni essenziali per gli enti e le comunità di riferimento), storico-normativi (funzioni storicamente attribuite dalla legislazione agli enti) e naturalisti (funzioni connaturate alle caratteristiche proprie di ciascun livello di governo)⁹²; come le funzioni fondamentali si distinguano dalle altre menzionate nel Titolo V e particolarmente da quelle «proprie» cui si riferiscono l’art. 114, comma secondo, e l’art. 118, comma secondo, Cost.; se sia ammessa una disciplina differenziata delle funzioni fondamentali in ragione delle caratteristiche dimensionali, demografiche etc. dei vari enti di ciascuna categoria⁹³; quali profili di tali funzioni, e con quale livello di dettaglio, possano essere coperti dalla disciplina (uniforme o differenziata) adottata a norma dell’art. 117, comma secondo, lett. p), Cost. e se, a questo titolo, si possano disciplinare forme, più o meno particolareggiate, di esercizio associato delle funzioni⁹⁴.

⁹¹ In argomento, pure sulla distinzione tra le funzioni fondamentali e le altre menzionate nel nuovo Titolo V, v. da ultimo, con ampi riferimenti alla dottrina precedente, C. Napoli, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell’art. 118, primo e secondo comma*, Torino, Giappichelli, 2011, sp. 87 ss., 108 ss., 143 ss. (150 per la distinzione nel testo). Il cit. ricorso n. 104 del 2010 adotta con decisione la prima prospettiva.

⁹² Cfr. la tassonomia di S. Mangiameli, *La questione locale*, cit., 110 s., basata sull’art. 2 della legge n. 131 del 2003 (che conferiva al Governo una delega legislativa, non esercitata, per l’individuazione delle funzioni fondamentali: v. C. Napoli, *op. cit.*, 150 s.). S. Mangiameli, *op. ult. cit.*, 44, propende per la natura «meramente istituzionale» (corsivo originale) di queste funzioni, cui è sostanzialmente ricondotto il vigente ordinamento statale degli enti locali.

⁹³ Lo nega, pur adottando un’interpretazione ristretta delle funzioni, R. Bin, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Regioni 2002*, 370; anche T.F. Giupponi, *Enti locali, Regioni e processi di riforma*, cit., 23, parla di «funzioni fondamentali omogenee su tutto il territorio».

⁹⁴ Entrambi i punti sono stati discussi dal Comitato di indirizzo e coordinamento tecnico-scientifico per l’attuazione della delega di cui all’art. 2 della legge n. 131 del 2003 (cd. Comitato Vari; la relazione è reperibile in *Astrid* online).

La giurisprudenza costituzionale non offre ancora un filo che guidi il cammino in questo labirinto⁹⁵. Il tema delle funzioni fondamentali è stato toccato episodicamente, in passaggi dei quali è difficile cogliere appieno senso e pregnanza. In un caso, la Corte è parsa voler suggerire una possibile sovrapposizione tra funzioni fondamentali e proprie, e tra entrambe e il «nucleo di funzioni intimamente connesso al riconoscimento del principio di autonomia degli enti locali sancito dall'art. 5 Cost.»; ma qui il riferimento era principalmente alle due categorie per come erano evocate nella legge regionale oggetto del giudizio e nel ricorso governativo⁹⁶. In un altro caso, la Corte ha innestato sulla lett. p) un principio della legislazione statale in tema di servizio idrico (la separabilità tra gestione della rete e gestione del servizio), al fine di renderlo vincolante per i legislatori regionali. La Corte ha osservato che «le competenze comunali in ordine al servizio idrico sia per ragioni storico-normative sia per l'evidente essenzialità di questo alla vita associata delle comunità stabilite nei territori comunali devono essere considerate quali funzioni fondamentali degli enti locali, la cui disciplina è stata affidata alla competenza esclusiva dello Stato dal novellato art. 117». Con questo passaggio, il giudice delle leggi è parso abbracciare una nozione ampia e trasversale (gestionale, storico-normativa, funzionalista) delle funzioni fondamentali, almeno per i profili che riguardano precisamente le competenze comunali sul servizio (con esclusione di quelli che riguardano l'assetto competitivo del mercato di riferimento: ad es., le modalità di affidamento della gestione)⁹⁷. Così facendo, la Corte è però incorsa in dure critiche⁹⁸. Quando è tornata sul servizio idrico, si è guardata bene dal fare applicazione della lett. p.): ha preferito appellarsi ad altri titoli trasversali, pure

⁹⁵ V. un compiuto resoconto degli spunti reperibili in C. Napoli, *op. cit.*, 155 ss.

⁹⁶ Sent. n. 238 del 2007. La Corte ricorda come la sovrapposizione tra le due categorie «sia stata sostenuta con riguardo alle disposizioni del nuovo titolo V della Costituzione, negandosi che possa distinguersi fra le “funzioni fondamentali”, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera p), e le “funzioni proprie” degli enti locali, di cui all'art. 118, secondo comma, Cost». La dottrina ha colto i possibili sviluppi impliciti nell'accostamento: cfr. P. Giangaspero, *La potestà ordinamentale delle Regioni speciali*, cit., 1096; C. Napoli, *op. cit.*, 157 s.

⁹⁷ Sent. n. 307 del 2009, *Considerato in diritto*, parr. 6.1 (da cui si cita) e 5.2 (sulle modalità di affidamento).

⁹⁸ F. Merloni, *Una “new entry” tra i titoli di legittimazione di discipline statali in materie regionali: le “funzioni fondamentali” degli enti locali*, in *Regioni 2010*, 794 ss. L'autore non adotta un'interpretazione puramente ordinamentale delle funzioni (799), ma nega che di esse lo Stato possa identificare, oltre alla spettanza, anche il contenuto: altrimenti «basterebbe la classificazione di una funzione locale come fondamentale per consentire allo Stato di disciplinarla, anche nel dettaglio, anche se in materia regionale» (801). Insieme all'interpretazione sistematica delle tre voci menzionate alla lett. p), il rischio di dilatazione abnorme della clausola sulle funzioni fondamentali è tra i più importanti argomenti che si adducono per un'interpretazione restrittiva della clausola stessa, al fine di negare che, a questo titolo, si possa entrare nella sostanza delle attività comunali: v. C. Napoli, *op. cit.*, 159 ss.; O. Chessa, *Pluralismo paritario*, cit., 13 s. Peraltro, Merloni (*op. ult. cit.*, 806) riconosce che la legge dello Stato, avendo attribuito ai comuni come funzioni fondamentali quelle in cui si articola il servizio idrico, può prescrivere l'esercizio integrato.

con riguardo a profili che, a tutta prima, non sembrano estranei alle competenze dei comuni⁹⁹; anzi – con un'affermazione ardua da conciliare con quella trascritta sopra – ha sostenuto recisamente che il servizio idrico «non costituisce funzione fondamentale dell'ente locale»¹⁰⁰.

Chi si muove con risolutezza è, invece, il legislatore statale, nella già citata Carta delle autonomie. Sinora, nella legislazione, una definizione delle funzioni fondamentali si trovava nella legge n. 42 del 2009¹⁰¹, soltanto ai fini dell'applicazione della legge stessa. La Carta delle autonomie supera questa definizione¹⁰², che resterà efficace solo «in sede di prima applicazione della citata legge n. 42 del 2009» e, comunque, per il periodo di cui all'art. 21, comma 1, lett. e) della legge stessa¹⁰³.

Nella Carta delle autonomie, le funzioni comunali e provinciali sono enumerate in due elenchi, le cui voci possono essere ricondotte ora alla categoria delle funzioni in senso ordinamentale, ora a quella delle funzioni in senso gestionale¹⁰⁴: così, ad es., da un lato, le funzioni di normazione; programmazione; organizzazione e gestione del personale¹⁰⁵; dall'altro, quelle di programmazione urbanistica, gestione del sistema dei servizi sociali etc.¹⁰⁶.

Le funzioni del primo tipo, «che garantiscono l'autonomia normativa e organizzativa» dei comuni, possono essere esercitate dall'ente, singolarmente, o anche mediante unione, «se compatibile con la natura della funzione». Per quasi tutte le funzioni della seconda categoria¹⁰⁷, invece, è previsto l'esercizio in forma obbligatoriamente associata da parte dei comuni fino a 5000 abitanti¹⁰⁸.

⁹⁹ Sent. n. 325 del 2010: v. ad es. *Considerato in diritto*, par. 7 (sull'individuazione di un'unica autorità per ciascun ambito) e 12.5 (con riguardo alla dimensione di esercizio dei servizi pubblici). La Corte si è potuta basare sulla sent. n. 246 del 2009. Entrambe le sentenze sono menzionate sopra, al par. 3.

¹⁰⁰ Sent. n. 325 del 2010, *Considerato in diritto*, par. 6.2 (ma v. anche 11.5): dove, tra l'altro, si cita come precedente proprio la sent. n. 307 del 2009.

¹⁰¹ Vedi sopra, nota 13.

¹⁰² AS n. 2259: art. 1, comma 4, secondo periodo.

¹⁰³ Secondo il *dossier* del Servizio Studi del Senato (*Schede di lettura*, a cura di F. Marcello e S. Marci, n. 239, luglio 2010: ivi, p. 26), l'art. 1, comma 4, del DDL AS n. 2259 rinvia al termine di cinque anni (dall'entrata in vigore della legge n. 42 del 2009) previsto dalla cit. lett. e).

¹⁰⁴ Nelle *Schede di lettura*, cit., pp. 32 ss., le due categorie sono chiamate, rispettivamente, funzioni «strumentali» e «operative».

¹⁰⁵ Per quanto riguarda i comuni, v. AS n. 2259, art. 3, comma 1, lett. a)-f).

¹⁰⁶ *Ibidem*, art. 3, comma 1, lett. g)-aa). In realtà, alcune previsioni, come la lett. g) sui servizi pubblici o le lett. v) e z) sugli illeciti amministrativi e sulla polizia amministrativa locale nei settori di competenza comunale, potrebbero anch'esse venire intese come competenze strumentali (modalità di intervento pubblicistico, trasversali a più settori).

¹⁰⁷ Con l'eccezione delle funzioni catastali e della gestione di teatri, musei, biblioteche e archivi: cfr. *ibidem*, art. 2, lett. l) e t).

¹⁰⁸ *Ibidem*, art. 8, comma 3.

Come forme associative, sono contemplate esclusivamente la convenzione e l'unione di cui agli artt. 30 e 32 TUEL¹⁰⁹: ciò, si precisa, «[s]alvo quanto previsto dalla leggi regionali».

Alle leggi regionali, infatti, nelle materie di cui all'art. 117, commi terzo e quarto, Cost., la Carta delle autonomie riconosce il compito, oltre che di ridisegnare e razionalizzare la geografia funzionale del sistema dei poteri locali¹¹⁰, anche di disciplinare «le ulteriori forme e le modalità di associazionismo comunale» (nonché «le forme e le modalità di associazionismo provinciale»), ove ciò sia «ritenuto necessario per la dimensione ottimale dell'esercizio delle funzioni», comunque con la garanzia che non vi siano maggiori costi amministrativi¹¹¹.

Dunque il ruolo delle leggi regionali non è nullo. Eppure la Carta delle autonomie presuppone che, anche nelle materie oggetto di potestà legislativa regionale concorrente e residuale, lo Stato possa validamente fissare alcuni paletti vincolanti per i legislatori territoriali: sul piano sostanziale, anzitutto l'esercizio in forma obbligatoriamente associata delle funzioni fondamentali; sul piano metodologico, l'obbligo di concertare con gli enti locali, attraverso il Consiglio delle autonomie locali o altrimenti, il riordino amministrativo¹¹². Lasciando da parte tale ultimo profilo¹¹³, resta fermo che, per imporre l'esercizio associato alle leggi regionali, il titolo di competenza su cui la Carta delle autonomie si appoggia è l'art. 117, comma 2, lett. p); o meglio, una certa interpretazione della lett. p), che scioglie in senso favorevole allo Stato molti degli interrogativi ricordati¹¹⁴.

7. Il nucleo dell'autonomia comunale

Come si è accennato, la giurisprudenza costituzionale avalla l'idea che esista un nucleo indefettibile di funzioni comunali¹¹⁵. Ben si comprende come questa idea rilevi, nel contesto da cui questo saggio trae spunto: è soprattutto l'art. 16

¹⁰⁹ *Ibidem*, art. 8, commi 7.

¹¹⁰ L'espressione è presa a prestito da A. D'Aloia, *La qualità della vita nei piccoli comuni*, cit., 466. Nell'AS n. 2259, v. art. 12.

¹¹¹ *Ibidem*, art. 12, comma 5.

¹¹² *Ibidem*, art. 8, comma 6; art. 12, commi 1 e 3. Si sorvola sul potere sostitutivo del Governo previsto, in termini assai equivoci, dall'art. 12, commi 2 e 4, per il caso che le leggi regionali tardino a fare quanto è prescritto loro ai commi 1 e 3 dello stesso articolo.

¹¹³ Criticamente sulla possibilità che la legge statale ponga vincoli al procedimento legislativo regionale, cfr. *Schede di lettura*, cit., p. 75. Ci si potrebbe però chiedere se una norma siffatta non sia un semplice riconoscimento del principio di leale collaborazione derivante dalla stessa Costituzione.

¹¹⁴ Non per caso quello delle funzioni fondamentali è un tema importante nelle audizioni di rappresentanti del mondo delle autonomie territoriali e di docenti universitari tenutesi, nell'ambito dei lavori sulla Carta delle autonomie, presso la 1^a Commissione della Camera (una compilazione dei resoconti si trova in *Astrid* online). In merito alla disciplina dell'associazionismo, e alla sua incerta conciliabilità con la giurisprudenza costituzionale, v. sp. l'audizione della prof.ssa T. Groppi.

del decreto-legge n. 138 del 2011 a sollevarla, laddove sottrae ai comuni fino a 1000 abitanti la totalità delle loro funzioni, per assegnarle a un'unione, rispetto alla quale gli enti associati – in quanto tali – dispongono solo di un indefinito, certamente non vincolante, potere di indirizzo, e solo sul piano della programmazione finanziaria¹¹⁶. Tuttavia, la giurisprudenza lascia nel vago l'identità delle funzioni ricomprese nel nucleo minimo e i criteri per la loro individuazione, dando prevalentemente indicazioni negative, su come tale concetto *non va* usato.

Ciò emerge in varie sentenze relative a leggi sull'ordinamento locale di regioni ad autonomia speciale, successive alla legge costituzionale n. 2 del 1993. In una prima sentenza del 1997, la Corte afferma che «il potere dei Comuni di autodeterminarsi in ordine all'assetto e alla utilizzazione del proprio territorio non costituisce elargizione che le Regioni (...) siano libere di compiere. Si tratta invece di un potere che ha il suo diretto fondamento nell'art. 128 della Costituzione, che garantisce, con previsione di principio, l'autonomia degli enti infraregionali, non solo nei confronti dello Stato, ma anche nei rapporti con le stesse Regioni». In ragione del suo fondamento costituzionale, il potere comunale deve essere rispettato anche dalle regioni speciali, pure quando esercitano loro potestà legislative esclusive. Ciò anche in ossequio all'art. 5 Cost., che impegna tutta la Repubblica a promuovere le autonomie e «costituisce l'implicito fondamento interpretativo delle diverse disposizioni statutarie che assegnano funzioni alla Regione e alle Province autonome», comprese quelle sull'ordinamento degli enti locali introdotte dalla legge costituzionale n. 2 del 1993¹¹⁷. Dopo quest'ampia apertura, lo stesso anno, la

¹¹⁵ L'idea è presente anche nella dottrina, ad es. allorché si cerca un senso per il concetto di «funzioni proprie» degli enti locali: cfr. C. Napoli, *op. cit.*, 174 ss. (sp. 176, ove l'associazionismo è considerato un rimedio utile a conservare anche ai comuni minori questo nucleo di funzioni).

¹¹⁶ Limitatamente al bilancio dell'unione: art. 16 cit., comma 4. Per il resto, l'unico legame tra comuni e unione consiste nella provenienza di consiglieri e assessori dell'unione dagli organi dei comuni riuniti (commi 11 e 13). Il cit. ricorso n. 144 afferma provocatoriamente che «dei vecchi comuni resta solo l'involucro; di fatto, essi sono svuotati e ridotti a poco più che circoscrizioni elettorali dell'Unione di cui fanno parte».

¹¹⁷ Sent. n. 83 del 1997. La sentenza prosegue spiegando che le prerogative comunali in materia urbanistica non sono rispettate se il procedimento finalizzato all'approvazione, da parte della Regione, di strumenti urbanistici non assicura un'effettiva partecipazione degli enti il cui assetto territoriale viene coinvolto (non bastano, a tal fine, meri poteri di proposta, consultivi o esecutivi). In realtà, la legge provinciale trentina, prima di essere annullata, era stata già abrogata e i suoi effetti erano stati rimossi: v. R. Tosi, *Un caso di jus superveniens trascurato*, in *Regioni* 1997, 666 ss. Ciò rende ancor più sorprendente una sentenza che già lo è per il tono solenne delle sue affermazioni sull'autonomia locale: v. T. Groppi, *Principio costituzionale di autonomia locale e Regioni a statuto speciale: la Corte individua limiti al legislatore regionale validi anche per le leggi statali?*, e M. Esposito, *Autonomia comunale e governo del territorio*, entrambi in *Giur. cost.* 1997, risp. 811 s. e 828. T. Groppi, *op. ult. cit.*, 814 ss., sottolinea come la Corte, rinvenendo il fondamento costituzionale dell'autonomia dei comuni nell'art. 5 Cost., si allontani in parte dall'impostazione del giudice rimettente e riesca ad aggirare la questione se l'art. 128 Cost. (allora vigente) valesse o meno per le regioni speciali (v. anche M. Esposito, *op.*

Corte corregge parzialmente il tiro nella già citata decisione sull'istituzione delle aree metropolitane in Sicilia. Come si è ricordato, il giudice delle leggi precisa che gli artt. 5 e 128 Cost. garantiscono in linea di principio l'autonomia dei comuni, ma non riservano a questi ultimi una quota intangibile di funzioni; invece, lasciano in merito discrezionalità al legislatore competente, il quale, nei limiti del ragionevole¹¹⁸, può optare per una gestione sovracomunale di taluni interessi, e anche per modelli differenziati nelle varie parti del territorio¹¹⁹.

Dieci anni dopo, la Corte torna su questioni simili: di nuovo sollevate su leggi di regioni speciali; di nuovo risolte con riferimento ai principi costituzionali, come tali applicabili anche alla legislazione sull'ordinamento locale di competenza dello Stato, a norma dell'art. 117, comma secondo, lett. p), Cost.¹²⁰. La Corte ribadisce gli spazi di scelta consegnati dalla legge costituzionale n. 2 del 1993 ai legislatori territoriali; conferma la soggezione di tale discrezionalità a principi quali l'autonomia comunale e la leale collaborazione (da rispettare anche nel momento in cui alle esigenze di coordinamento del governo locale si fa fronte istituendo nuovi enti, non costituzionalmente necessari¹²¹); torna a menzionare, in un passaggio già citato, il «nucleo di funzioni intimamente connesso al riconoscimento del principio di autonomia degli enti locali sancito dall'art. 5 Cost.». Ma – per respingere una censura basata sull'asserita sottrazione agli enti locali (province) di taluni compiti storicamente attribuiti loro – il giudice delle leggi prende posizione contro il cd. criterio storico di identificazione delle funzioni costituzionalmente necessarie di comuni e province¹²². Secondo la

ult. cit., 828 s.) T. Groppi, *op. ult. cit.*, 819 s., rileva poi come il principio di leale collaborazione sia la chiave per coordinare l'autonomia locale e il ruolo di coordinamento della regione. Nello studio di tale principio, alle sentenze del 1997 fa riferimento anche C. Mainardis, *Quale spazio per la leale collaborazione*, cit., 157 nota 11.

¹¹⁸ Un elemento importante di garanzia dell'autonomia comunale è ravvisato nella partecipazione dei comuni all'individuazione dell'area metropolitana e nella possibilità che la gestione dei servizi abbia carattere associativo. V. F. Dello Sbarba, *Organizzazione funzionale o strutturale*, cit., 2608; C.L. Kustermann, *Autonomia comunale*, cit., 2610 ss.

¹¹⁹ Principi simili sono affermati nella sent. n. 378 del 2000, per giustificare la prevalenza della pianificazione paesaggistica regionale su quella territoriale dei comuni (nella legislazione emiliano-romagnola). I commenti di R. Bin, *Piani territoriali e principio di sussidiarietà*, e T. Groppi, *I rapporti Regioni-enti locali tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Regioni 2001*, 114 ss. e 121 ss., sottolineano come questa sentenza, nell'ambito considerato, faccia applicazione di principi generali quali la sussidiarietà e la leale collaborazione (v. sp., risp., 120 s. e 124 ss.). In senso analogo, F. Manganaro, *La storia paradossale*, cit., 229, legge in questa sentenza (nonché nelle nn. 74 e 206 del 2001, e nella fondamentale n. 408 del 1998) il riconoscimento di una riserva di amministrazione comunale, che le leggi regionali non possono annichilire; sicché, anche quando il legislatore regionale regola le dimensioni di tale autonomia, deve almeno garantire forme di partecipazione dei comuni.

¹²⁰ Sent. n. 238 del 2007. La sent. n. 286 dello stesso anno conferma i principi riportati. Su entrambe cfr. P. Giangaspero, *La potestà ordinamentale*, cit., 1085 ss.

¹²¹ *Ibidem*, 1093.

¹²² Fautore di questo criterio è S. Mangiameli: v. ad es. Id., *L'autonomia locale nel disegno di riforma costituzionale*, in Id., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino 2002, 264 ss., sp. 274;

Corte, «[l]a innegabile discrezionalità riconosciuta al legislatore statale nell'ambito della propria potestà legislativa e la stessa relativa mutevolezza nel tempo delle scelte da esso operate con riguardo alla individuazione delle aree di competenza dei diversi enti locali impediscono che possa parlarsi in generale di competenze storicamente consolidate dei vari enti locali (addirittura immodificabili da parte sia del legislatore statale che di quello regionale)». Più esplicitamente, per ricostruire il concetto di autonomia provinciale e comunale, il criterio storico può essere usato, ma solo entro un ambito descritto in termini generici, ma certamente restrittivi: limitatamente al «nucleo fondamentale delle libertà locali che emerge da una lunga tradizione e dallo svolgimento che esso ebbe durante il regime democratico»¹²³.

8. Conclusioni

Per tirare le fila, conviene richiamare una volta di più la definizione dell'autonomia locale di Massimo Severo Giannini¹²⁴ (che, del resto, non ha mai cessato di costituire un punto di riferimento per la dottrina anche recente¹²⁵). Essa si impernia sulla possibilità, per la comunità locale, di darsi un indirizzo politico proprio, anche diverso da quello dello Stato e di altri enti. A questa prospettiva sembra avvicinarsi la giurisprudenza costituzionale, quando riconosce come prerogativa dei soli enti locali costituzionalmente necessari quella di ricevere il mandato democratico dal voto dei cittadini.

Sul versante funzionale, il discorso è più complesso. La richiamata nozione di autonomia presuppone l'adeguatezza, pure dimensionale, dei centri di governo locale ad assumere, ed eseguire, decisioni d'indirizzo. E la valutazione dell'adeguatezza è una decisione in gran parte politica; variabile al variare di mezzi, aspettative, persino opinioni¹²⁶; aperta, come dimostra la giurisprudenza costituzionale pure anteriore al 2001, a soluzioni differenziate. Dunque è naturale che, sotto il profilo delle funzioni, la garanzia costituzionale alle autonomie locali sfugga a formule rigide, fisse, geometriche. Tale garanzia certamente esiste, ma, anche oggi, è affidata a principi più che a regole puntuali¹²⁷. Come è stato osservato, «il nuovo disegno delle autonomie locali appare costituzionalmente non definito, per la presenza di molteplici riserve di

Id., *La questione locale*, cit., 48 ss. Per le principali critiche allo stesso criterio, cfr. C. Napoli, *op. cit.*, 170 s.

¹²³ È qui citata la sent. n. 52 del 1969. G. Vesperini, *Le autonomie locali nello Stato regionale*, cit., 676 s., considera la sent. n. 238 del 2007 uno dei casi, privi di precedenti significativi, in cui la Corte, oltre a chiarire la ripartizione del potere legislativo tra Stato e Regioni, dà indicazioni su come il potere deve essere esercitato.

¹²⁴ Ad es. nella voce *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 356 ss., sp. 364, e nella relazione generale in *I Comuni*, cit., 43.

¹²⁵ V. ad es. P. Passaglia, *sub art. 3*, in *Codice degli enti locali*, cit., 22; C. Napoli, *op. cit.*, 32.

¹²⁶ E. Rotelli, *Comuni capaci di politiche pubbliche*, cit., 160 ss., con riguardo anche alla differenziazione.

legge»; sicché «il sistema di distribuzione delle funzioni amministrative resta aperto e dinamico, delimitato solo dalla previsione dei principi cui dovrebbe ubbidire»: appunto, sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza¹²⁸. Il sindacato basato sui principi funziona nel modo usuale: normalmente, come giudizio di ragionevolezza o proporzionalità; in casi rari ed estremi, come accertamento della violazione del nucleo minimo del principio. Per l'autonomia dei piccoli comuni, tale violazione potrebbe essere avvenuta con la spoliatura integrale disposta dall'art. 16 del decreto-legge n. 138 del 2011.

Soprattutto per i comuni minori, le forme di cooperazione servono a realizzare il principio di adeguatezza¹²⁹, seppur in modo secondo alcuni non pienamente soddisfacente. Poiché questo principio ha rilevanza costituzionale – per espresso riconoscimento nell'art. 118 Cost. e, comunque, come elemento interno alla nozione di autonomia locale – è opinione di chi scrive che la legge, nel dare forma a tale autonomia, possa anche prescrivere la cooperazione e, naturalmente, stabilire le conseguenze dell'omessa adozione di iniziative in tal senso. I sospetti nei confronti di simili coazioni saranno più lontani, quanto più ampie saranno la collaborazione tra il legislatore competente e i comuni nelle decisioni fondamentali (ad es., circa l'istituzione e gli ambiti territoriali delle forme di cooperazione); l'autonomia dei comuni nel definire le regole della cooperazione (a cominciare dalla scelta se costituire, o meno, veri e propri enti associativi); la partecipazione dei comuni alla determinazione dell'indirizzo dell'attività cooperativa. Tale indirizzo, si ribadisce, non può che essere la sintesi, operata dagli stessi comuni, degli indirizzi democraticamente espressi da ciascuna comunità territoriale.

Come poi le competenze legislative rilevanti si suddividano tra Stato e regioni, è questione su cui la giurisprudenza costituzionale dà maggiori indicazioni. La cooperazione può essere imposta dal legislatore titolare della competenza su ciascun settore; per questa via, però, il legislatore può contemplare soltanto i profili della cooperazione dei quali si possa dimostrare l'effettiva influenza sostanziale sull'attività di settore. Sotto ogni altro profilo, scelta e disciplina dei modelli organizzativi – soprattutto se questi prendono la forma di «altri» enti locali, ossia di enti locali diversi da quelli elencati nell'art. 117, comma secondo, lett. p), Cost. – vanno lasciate alle regioni, alle quali la stessa legislazione statale tende a riconoscere pure il compito di delineare gli ambiti territoriali della cooperazione¹³⁰. Sinora, la giurisprudenza non ha ricavato dalla lett. p) elementi

¹²⁷ A. Anzon, *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2003, 170 ss.

¹²⁸ S. Mangiameli, *La questione locale*, cit., 37.

¹²⁹ L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., 74 s.

¹³⁰ Anche da questo punto di vista, l'art. 16 del decreto-legge n. 138 del 2011 è un'eccezione: la disciplina delle unioni è essenzialmente recata dallo stesso art. 16; alle regioni resta solo il potere di ratificare le proposte di unione deliberate dai comuni (o, se questi ultimi restano inerti, di sostituirsi a essi nella determinazione delle unioni), nonché di modificare la soglia

a favore di una competenza statale, diversa da quelle di settore e sganciata dai limiti di esse, in tema di cooperazione. Tuttavia, non è stato ancora affrontato specificamente il peculiare interrogativo posto dalle recenti novità legislative: se tale competenza statale si possa ravvisare, e in quali limiti, almeno quando «l'associazione diviene il modo stesso di essere dei comuni», ossia quando, per alcuni comuni, si prevedono forme di cooperazione a valenza generale, tali da alterare il profilo istituzionale dell'ente¹³¹. È un punto cruciale, anche nell'impianto della Carta delle autonomie.

Infine, senza dubbio l'associazionismo è un profilo dell'amministrazione locale che può avere, da più punti di vista, rilevanza finanziaria. Come si è visto, finora proprio la volontà di contenere la spesa pubblica ha giustificato gli interventi più ampi e incisivi dello Stato sulle forme associative. Naturalmente sarebbe preferibile una razionalizzazione non episodica, bensì indotta da un quadro organico, nel quale fossero certe le risorse, e gli spazi di autonomia finanziaria, dei comuni; e si lasciasse poi a questi ultimi, e ai legislatori regionali, la responsabilità di avvalersi della cooperazione come strumento di efficienza, evitando, in questa prospettiva, duplicazioni istituzionali e sovrapposizioni di competenze.

* Ricercatore di istituzioni di diritto pubblico nell'Università Cattolica del S. Cuore di Milano – michele.massa@unicatt.it

demografica che deve essere raggiunta dai nuovi organismi associativi.

¹³¹ G. Meloni, *Organismi intercomunali*, cit., 39, a proposito dell'art. 14 del decreto-legge n. 78 del 2010. L'autore dà risposta positiva, rimarcando (40 s.) le garanzie che, in tal caso, dovrebbero spettare alla forma associativa, almeno con riguardo alle funzioni in principio comunali.