

La gestione associata di funzioni comunali e il potere di estromissione di un ente

Nota a Consiglio di Stato, sezione V, 11 gennaio 2024, n. 376

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il fatto. 3. La gestione associata di funzioni comunali: la convenzione e l'unione di comuni. 4. La questione giuridica controversa: il vincolo associativo e il potere di estromissione. 5. Conclusioni.

DI ANNA PAIANO

ABSTRACT: Il Consiglio di Stato, con la sentenza 11 gennaio 2024, n. 376, si è pronunciato sul tema dell'estromissione di comuni facenti parti di un'unione. La decisione si segnala in quanto, soffermandosi sul tema fortemente dibattuto dell'associazionismo intercomunale, affronta per la prima volta la questione della natura del potere unilaterale di estromissione da parte degli organi associativi. Al riguardo, si afferma che, in mancanza di una fonte legale o statutaria attributiva di tale potere, la natura convenzionale degli accordi intercorsi fra gli associati rende l'atto di estromissione, reso in assenza ovvero in contrasto con la volontà del comune estromesso, nullo per difetto assoluto di attribuzione. Il presente contributo, tuttavia, cerca di andare oltre la questione giuridica oggetto di controversia e di mettere in evidenza il vero *punctum dolens* della vicenda, attinente alla scarsa chiarezza del quadro normativo relativo alla gestione associata delle funzioni comunali.

ABSTRACT: *The sentence 11 January 2024, no. 376 of the State's Council deals with the theme of expulsion of municipalities being part of a union. The decision is relevant because, even if it concerns the highly debated issue of the inter-municipal associationism, it deepens for the first time the question of the nature of the unilateral power of exclusion by the associative bodies. In this regard, it is stated that, without a legal or a statutory disposition attributing such power, the conventional nature of the agreements between associated entities qualifies the act of expulsion, given in the absence or in contrast with the will of the expelled municipality, null due to the absolute lack of power.*

This contribution, however, seeks to go beyond the mentioned legal issue and to highlight the real focal point of the matter, concerning the lack of clarity of the regulatory framework relating to the associated management of municipal functions.

1. Premessa

Con la sentenza 11 gennaio 2024, n. 376, il Consiglio di Stato, sezione V, si è pronunciato sul tema dell'estromissione di comuni facenti parti di un'unione.

In particolare, il Collegio ha chiarito che l'unione ha la natura di ente di secondo livello e che tale natura implica che le modalità organizzative della medesima siano rimesse agli atti adottati dai relativi organi, e cioè lo Statuto e i regolamenti.

In via di prassi, tuttavia, i comuni hanno affidato per lo più al modello negoziale delle c.d. convenzioni la fase di attuazione degli obiettivi statuari, ingenerando incertezze interpretative e applicative. Sicché, il Consiglio di Stato reputa opportuno precisare che tali convenzioni, comunque, non spogliano il comune della titolarità della funzione oggetto dell'accordo negoziale, ma si risolvono in mere deleghe allo svolgi-

mento di determinate funzioni da parte dell'unione.

Da qui la nullità per difetto assoluto di attribuzione dell'estromissione disposta con decisione unilaterale degli organi associativi, in assenza di una previsione normativa o statutaria in tal senso. La base volontaristica dell'adesione, infatti, demanda solo ai comuni che hanno aderito in origine all'unione l'iniziativa di recedere dalla stessa.

2. Il fatto

La controversia che ha occasionato la pronuncia in esame ha preso le mosse dall'impugnazione da parte del Comune di San Giovanni Incarico di due deliberazioni in materia di bilancio approvate, rispettivamente, dalla Giunta e dal Consiglio dell'Unione di comuni "Antica Terra di Lavoro", di cui faceva parte, in ragione del mancato coinvolgimento dei suoi rappresentanti.

Tale assenza trovava fondamento nella precedente estromissione del Comune dalla compagine associativa, deliberata dal Consiglio dell'Unione sull'assunto del venir meno del rapporto fiduciario tra gli enti coinvolti. La deliberazione predetta è stata approvata all'unanimità, anche alla presenza del rappresentante dell'Amministrazione uscente.

Nello specifico, il rapporto fiduciario alla base dell'istituzione dell'Unione sarebbe venuto meno in quanto il Comune di San Giovanni Incarico non avrebbe aderito alla decisione di conferire all'Unione medesima la quasi totalità delle proprie funzioni⁽¹⁾, optando per il mantenimento dell'assetto precedentemente deliberato, riferito esclusivamente alla gestione congiunta di sole tre funzioni (catasto, protezione civile e organizzazione e gestione dei servizi di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani, con riscossione dei relativi tributi⁽²⁾). In conseguenza di tale scelta, il Consiglio dell'Unione lo ha escluso dagli associati e dalla partecipazione alle sedute degli organi rappresentativi.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione distaccata di Latina, con la sentenza n. 396 dell'11 luglio 2018, ha dichiarato il ricorso inammissibile per carenza di legittimazione e di interesse, ritenendo che il Comune di San Giovanni Incarico, in quanto escluso dall'Unione, non avesse ragione di dolersi delle scelte finanziarie della medesima.

Il Comune ha pertanto chiesto la riforma di tale sentenza, lamentando, in primo luogo, l'invalidità degli atti impugnati, derivata dalla sostanziale nullità della deliberazione con cui era stata disposta la sua estromissione.

In particolare, detta deliberazione non era stata precedentemente impugnata, in quanto generica e comunque di natura non provvedimentoale. Inoltre, a giudizio del ricorrente, essa sarebbe stata affetta da difetto assoluto di attribuzione, poiché in base alle previsioni statutarie la scelta di recedere dall'Unione era rimessa esclusivamente agli enti associati. Con riferimento alla disciplina convenzionale dei rapporti fra gli enti, non sarebbero stati rispettati, altresì, l'articolo 30 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (il Testo Unico degli enti locali - TUEL), nonché l'articolo 15 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, che richiedono il rispetto di determinati requisiti formali per lo scioglimento degli impegni assunti tra amministrazioni.

In secondo luogo, la difesa civica ha lamentato il mancato scrutinio del vizio di violazione dell'articolo 6 dello Statuto, in forza del quale il recesso, seppur effettivamente esercitato, avrebbe potuto produrre effetti solo a decorrere da una data successiva a quella di approvazione delle delibere impuginate, sicché alla medesima data il Comune

1 E cioè tutte quelle qualificate come fondamentali dall'articolo 14, comma 28, del Decreto Legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122, oltre che i servizi tecnici, l'urbanistica, i lavori pubblici e la manutenzione, i servizi sociali e i servizi finanziari.

2 Si tratta delle funzioni di cui alle lettere c), e), f), del citato articolo 14, comma 28, D. L. n. 78/2010.

di San Giovanni Incarico avrebbe fatto parte ancora a pieno titolo dell'Ente e avrebbe avuto diritto di presenziare alle sedute dei suoi organi assembleari.

Ha resistito in giudizio l'Unione "Antica Terra di Lavoro", sostenendo, in sintesi, la legittimità delle deliberazioni impugnate, in quanto non lesive degli interessi del ricorrente, nonché la temerarietà della lite.

3. La gestione associata di funzioni comunali: la convenzione e l'unione di comuni

La questione giuridica da cui ha avuto origine la presente controversia attiene alla legittimità o meno dell'atto di estromissione del Comune ricorrente dall'Unione di cui faceva parte.

La risoluzione di tale quesito richiede di precisare, in via preliminare, il modello associativo cui hanno fatto ricorso gli Enti coinvolti, nonché la natura e gli effetti degli atti impugnati. Al riguardo, il Consiglio di Stato, dopo aver rilevato una certa difficoltà nella ricostruzione della tipologia del legame intercorrente fra i Comuni interessati a causa di una disorganica stratificazione di atti, ha evidenziato l'uso promiscuo di due distinti modelli, cioè quelli della convenzione e dell'unione. Tali forme associative sono disciplinate, rispettivamente, dagli articoli 30 e 32 del TUEL⁽³⁾.

La disciplina delle convenzioni è piuttosto scarsa. In particolare, l'articolo 30 consente la stipula di convenzioni fra due o più comuni ai fini dello svolgimento, in modo coordinato, di funzioni e servizi determinati⁽⁴⁾. Il contenuto di tali convenzioni è individuato nei "fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie". Per l'esercizio delle funzioni predette, è consentita la costituzione di uffici comuni, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi⁽⁵⁾.

Nelle intenzioni del legislatore, pertanto, la concreta organizzazione dei servizi è rimessa alla disciplina pattizia, nel senso che è in tale sede che si definisce il concreto assetto dei rapporti fra gli enti. Si tratta quindi di atti consensuali, sottoposti ai principi generali del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili. Essi, inoltre, sono ricondotti dalla dottrina per lo più allo schema degli accordi di cui all'articolo 15 della Legge 7 agosto 1990, n. 241⁽⁶⁾, che consentono l'esercizio in forma coordinata di talune funzioni⁽⁷⁾. Per tali ragioni, le convenzioni si connotano quale modello associativo particolarmente flessibile⁽⁸⁾, con funzione prevalentemente orga-

3 Sulla disciplina relativa alle forme di associazionismo dei comuni cfr., in generale, M. MASSA, *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni. Profili costituzionali*, in *forumcostituzionale.it*, 9 marzo 2012; R. DI MARIA, C. NAPOLI, A. PERTICI, *Diritto delle autonomie locali*, Torino, Giappichelli, 2022, 48 e ss.; F. STADERINI, P. CARETTI, P. MILAZZO, *Diritto degli enti locali*, Padova, Cedam, 2022, 117 e ss. Si rappresenta, inoltre, le forme associative possibili non sono costituite esclusivamente da unioni e convenzioni, ma anche da fusioni (articolo 15 del TUEL), consorzi (articolo 31 del TUEL), accordi di programma (articolo 34 del TUEL).

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

5 Per un approfondimento sulla differenza fra le due formule organizzative, v. G. CARULLO, *Obbligo di esercizio «associato» delle funzioni e modelli di cooperazione a livello comunale*, in *Foro amm.* - CDS, n. 10/2013, 42 e ss.

6 In tal senso, A. TRAVI, *Le forme associative tra gli enti locali verso i modelli del diritto comune*, in *Le Regioni*, n. 2/1991, 383; G. SCIULLO, *Sintonie e dissonanze fra le l. 8 giugno 1990 n. 142 e 7 agosto 1990 n. 241: riflessi sull'autonomia normativa locale*, in *Foro amm.* - CDS, n. 9/1990, 2201; E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, in *Enc. Dir.*, agg. V, 29 e ss..

7 In Consiglio di Stato, sez. IV, 16 novembre 2023, n. 9842 si afferma che tale tipologia di rapporto fra l'articolo 30 del TUEL e l'articolo 15 della L. n. 241/1990 emerge "con nitore tanto dal confronto testuale delle due disposizioni, quanto, più in generale, dal rapporto fra le coordinate logico-sistematiche, contenutistiche e teleologiche dei due testi legislativi che, rispettivamente, le contengono".

8 Cfr. C. NAPOLI, N. PIGNATELLI (a cura di), *Codice degli Enti locali*, Roma, Neldiritto, 2012, 292; C. TUBERTINI, *Le forme associative e di cooperazione fra enti locali tra i principi di autonomia e di adeguatezza*, in *Istit. Fed.*, n. 2/2000, 305 e ss.

nizzatoria e regolamentare⁽⁹⁾.

La disciplina dell'unione di comuni di cui all'articolo 32 si presenta, invece, più articolata. Anzitutto, il legislatore definisce l'unione quale *“ente locale costituito da due o più comuni, di norma contermini, finalizzato all'esercizio associato di funzioni e servizi”*.

Pertanto, l'unione, pur fondandosi su un accordo negoziale fra enti come la convenzione⁽¹⁰⁾, tuttavia se ne discosta in quanto comporta la costituzione di un soggetto giuridico distinto dagli enti che la compongono⁽¹¹⁾. Più in dettaglio, nell'ambito della disciplina dell'unione lo strumento della convenzione si estrinseca esclusivamente nella possibilità riconosciuta all'ente di sottoscrivere accordi con altre unioni o con singoli comuni⁽¹²⁾, nonché nella facoltà attribuita ai Sindaci dei comuni aderenti di delegare le funzioni di ufficiale dello stato civile e di anagrafe a personale idoneo dell'unione o dei singoli comuni associati⁽¹³⁾.

A differenza della convenzione, inoltre, l'unione è dotata di propri organi, e cioè il presidente, la giunta e il consiglio, che sono formati da amministratori in carica dei comuni associati⁽¹⁴⁾. La disciplina specifica del funzionamento dell'unione è poi rimessa in gran parte, come anticipato, agli atti adottati dagli organi medesimi, in particolare lo statuto e i regolamenti.

Al riguardo, l'articolo 32 specifica che lo statuto stabilisce le modalità di funzionamento degli organi e ne disciplina i rapporti e che, in fase di prima istituzione, il medesimo è approvato dai consigli dei comuni partecipanti⁽¹⁵⁾. Le modifiche successive allo statuto, invece, sono rimesse alla competenza del consiglio dell'unione. Ne consegue che ai comuni è consentito partecipare al processo di definizione dello statuto e decidere in ordine all'adesione all'unione avendo ben chiaro il quadro delle norme da cui la medesima sarà regolata⁽¹⁶⁾.

In origine, l'unione di comuni aveva una configurazione diversa da quella attuale. Il legislatore del 1990 aveva concepito le unioni come forme associative da costituire tra comuni contermini della stessa provincia e di piccole dimensioni *“in previsione di*

9 A. BAZZANI, E. ROMANO, *Le forme associative*, in G. DE MARZO, R. TOMEI (a cura di), *Commentario al nuovo T.U. degli Enti Locali*, Padova, Cedam, 2002, 226. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Articolo 30*, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, Cedam, 2006, 181, afferma che le convenzioni di cui all'articolo 30 del TUEL assumono una finalità organizzativa in senso più specifico rispetto agli accordi di cui all'articolo 15 della L. n. 241/1990.

10 Fatta salva l'ipotesi di convenzione obbligatoria, da adottare su iniziativa statale o regionale, prevista dall'articolo 30, comma 3, del TUEL.

11 Seppur non ad autonomia costituzionale garantita, argomentando per analogia con Corte costituzionale, 1° dicembre 2006, n. 397, secondo cui le Comunità montane non sono enti ad autonomia costituzionale garantita in quanto non contemplate dall'articolo 118 della Costituzione, così come le unioni di comuni. In proposito R. CAVALLO PERIN, *Articolo 2*, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve*, cit., 11, spiega che la definizione dell'unione quale ente locale si giustifica in ragione della sua natura di ente sovracomunale *“di governo e gestione di servizi e di funzioni ad essa «conferite» dalle leggi o dagli enti che le hanno costituite”*.

12 Cfr. l'articolo 32, comma 2, del TUEL.

13 Cfr. l'articolo 32, comma 5-bis, del TUEL, introdotto dal Decreto Legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla Legge 17 dicembre 2012, n. 221.

14 In particolare, ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del TUEL, il presidente è scelto tra i sindaci dei comuni associati, mentre la giunta tra i componenti dell'esecutivo dei comuni associati. Il numero dei componenti del consiglio, viceversa, è definito nello statuto dell'unione, in misura tale da garantire la rappresentanza delle minoranze e dei comuni che ne fanno parte. Sul punto, cfr. F. PIZZETTI, *La riforma degli enti territoriali*, Milano, Giuffrè, 2015, 224 e ss. Inoltre, secondo G. LUCHENA, *Le Unioni di comuni nell'attuazione del federalismo*, in AA.VV., *I percorsi del federalismo fiscale*, Bari, Cacucci, 2012, 128, negli organi delle unioni *“sono ravvisabili le tipicità della rappresentatività politica, siccome proiezioni degli enti comunali associati”*.

15 Cfr. l'articolo 32, comma 4, del TUEL. A livello procedimentale, il comma 6 del medesimo articolo specifica che *“l'atto costitutivo e lo statuto dell'unione sono approvati dai consigli dei comuni partecipanti con le procedure e con la maggioranza richieste per le modifiche statutarie”*.

16 F. PIZZETTI, *La riforma degli enti territoriali*, cit., 226. In S. BOLGHERINI, M. CASULA, M. MAROTTA, *Il dilemma del riordino. Unioni e fusioni dei comuni italiani*, Bologna, il Mulino, 2018, a proposito delle unioni di comuni si legge che *“sono enti a geometria variabile, i cui confini possono mutare nel tempo per l'adesione di altri comuni e/o il recesso di comuni membri”*.

una loro fusione”⁽¹⁷⁾. Si trattava, quindi, di modelli associativi transitori, destinati a sciogliersi qualora non si fosse pervenuti alla fusione dei comuni partecipanti entro dieci anni. La *ratio* di tali previsioni era quella di consentire il superamento dei comuni di esigue dimensioni e, quindi, il problema del sottodimensionamento e della eccessiva “polverizzazione” dei comuni⁽¹⁸⁾. A seguito della Legge 3 agosto 1999, n. 265, c.d. “Napolitano-Vigneri”, le unioni di comuni hanno assunto un significato diverso, di maggiore *favor* per la riorganizzazione sovracomunale di funzioni e servizi⁽¹⁹⁾, nel rispetto dell’identità e dell’autonomia dei singoli enti, anche grazie alla progressiva affermazione del principio di differenziazione⁽²⁰⁾. Con il Testo Unico degli enti locali si è consolidata la configurazione dell’unione quale strumento di cooperazione fra comuni per ragioni di razionalizzazione della spesa e maggiore efficienza dei servizi.

A decorrere dal 2010, la gestione associata delle funzioni e dei servizi comunali ha subito un’ulteriore evoluzione, dettata dalle esigenze di *spending review*, conseguenti al divampare della crisi economico-finanziaria. In questa fase, l’obiettivo del legislatore era quello di conseguire un risparmio di spesa attraverso una strategia che comprendesse la razionalizzazione del perimetro di azione delle giurisdizioni locali, un processo di aggregazione dei servizi da parte dei piccoli enti su base associativa, nonché il riordino delle province e delle partecipazioni societarie degli enti territoriali.

Si è così affermato l’associazionismo obbligatorio, introdotto dal Decreto Legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122⁽²¹⁾.

Nello specifico, l’articolo 14, comma 28, del citato decreto ha previsto l’obbligo per i comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti – ovvero fino a 3.000 abitanti nel caso di comuni montani – di esercitare in forma associata, mediante l’unione o la convenzione, le funzioni fondamentali previste dall’articolo 21, comma 3, della Legge

17 Articolo 26, Legge 8 giugno 1990, n. 142. Cfr. M. BASSANI, *Art. 26 (Unioni di comuni)*, in V. ITALIA, M. BASSANI (a cura di), *Le autonomie locali (Legge 8 giugno 1990, n. 142)*, Milano, Giuffrè, 1990, 376 e ss.; L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, Maggioli, 1990, 150 e ss..

18 Istat, *Popolazione residente e dinamica demografica. Anno 2022*, 18 dicembre 2023, 2, riporta che i piccoli comuni fino a cinque mila abitanti rappresentano ancora ben il settanta per cento dei comuni italiani. Non si tratta di un problema nuovo. Il dibattito sul sottodimensionamento strutturale e la polverizzazione degli enti locali interessa il sistema amministrativo italiano fin dall’Unità d’Italia, tanto che già la Legge 20 marzo 1865, n. 2248 prevedeva, all’articolo 14 dell’allegato A, che “i Comuni contermini che hanno una popolazione inferiore 1500 abitanti, che manchino di mezzi sufficienti per sostenere le spese comunali, che si trovino in condizioni topografiche da rendere comoda la loro riunione, potranno per decreto reale essere riuniti, quando il consiglio provinciale abbia riconosciuto che concorrono tutte queste condizioni”. Anche M. S. GIANNINI e U. POTOTSCHNIG denunciavano l’incapacità dei “comuni polvere” di soddisfare i bisogni delle loro comunità e di supportare politiche pubbliche innovative. Cfr. M. S. GIANNINI, *Il riassetto dei poteri locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/1971, 451 e ss.; U. POTOTSCHNIG, *Le forme associative tra i Comuni: una riforma senza obiettivi*, in *Le Regioni*, n. 5/1985, 680 e ss..

19 Cfr. E. DE MARCO, *Comune*, in *Enc. Dir.*, agg. IV, 2000, 289 e ss.; C. TUBERTINI, *Le forme associative e di cooperazione*, cit., 305 e ss..

20 Conferenza Stato-città, *Le esigenze di riforma per i piccoli Comuni: dal superamento dell’obbligo di esercizio associato delle funzioni fondamentali alla necessità di semplificazione degli oneri amministrativi e contabili*, Rapporto 2018-2019, 53.

21 All’articolo 14, comma 25, del D. L. n. 78/2010 è reso esplicito l’obiettivo della disciplina introdotta, e cioè quello di “assicurare il coordinamento della finanza pubblica e il contenimento delle spese per l’esercizio delle funzioni fondamentali dei comuni”.

5 maggio 2009, n. 42, sul c.d. federalismo fiscale⁽²²⁾.

Successivamente, l'articolo 19 del Decreto Legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla Legge 7 agosto 2012, n. 135, ha ridefinito le funzioni fondamentali dei comuni⁽²³⁾ e le modalità di esercizio di funzioni e servizi comunali⁽²⁴⁾, pur confermando l'obbligo della gestione associata.

Tale normativa, in parte rivista dalla Legge 7 aprile 2014, n. 56⁽²⁵⁾ e dalla Legge 6 ottobre 2017, n. 158⁽²⁶⁾, ha ingenerato numerose criticità applicative e un'incertezza diffusa fra le amministrazioni interessate, anche a causa di un susseguirsi di proroghe

22 Ai sensi dell'articolo 21, comma 3, della L. n. 42/2009, "Per i comuni, le funzioni, e i relativi servizi, da considerare ai fini del comma 2 sono provvisoriamente individuate nelle seguenti:

a) funzioni generali di amministrazione, di gestione e di controllo, nella misura complessiva del 70 per cento delle spese come certificate dall'ultimo conto del bilancio disponibile alla data di entrata in vigore della presente legge;

b) funzioni di polizia locale;

c) funzioni di istruzione pubblica, ivi compresi i servizi per gli asili nido e quelli di assistenza scolastica e refezione, nonché l'edilizia scolastica;

d) funzioni nel campo della viabilità e dei trasporti;

e) funzioni riguardanti la gestione del territorio e dell'ambiente, fatta eccezione per il servizio di edilizia residenziale pubblica e locale e piani di edilizia nonché per il servizio idrico integrato;

f) funzioni del settore sociale."

23 L'articolo 19, comma 1, lettera a) del D. L. n. 95/2012 ha individuato le seguenti funzioni fondamentali dei comuni:

"a) organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile;

b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale;

c) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente;

d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale, nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale;

e) attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi;

f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi;

g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'art. 118, quarto comma, della Costituzione;

h) edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici;

i) polizia municipale e polizia amministrativa locale;

l) tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e di compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale;

l-bis) servizi in materia statistica." L'obbligo di gestione associata, tuttavia, è stato escluso per l'ipotesi di tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e di compiti in materia di servizi anagrafici, nonché in materia di servizi elettorali (articolo 19, comma 1, lettera b) del D. L. n. 95/2012). Sul tema delle funzioni fondamentali si rinvia a F. PIZZOLATO, *Le funzioni fondamentali dei Comuni*, in *Dir. Pubbl.*, n. 2/2015, 547 e ss.; G. MELONI, *Le funzioni fondamentali dei Comuni*, in *federalismi.it*, n. 24/2012.

24 Dall'obbligo di gestione associata sono stati esclusi i comuni il cui territorio coincide integralmente con quello di una o di più isole e il comune di Campione d'Italia (articolo 19, comma 1, lettera b) del D. L. n. 95/2012). Inoltre, il limite demografico minimo delle unioni è stato fissato in 10.000 abitanti (articolo 19, comma 1, lettera e) del D. L. n. 95/2012). Cfr. F. PIZZETTI, A. RUGHETTI (a cura di), *Il nuovo sistema degli enti territoriali dopo le recenti riforme*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012; V. TONDI DELLA MURA, *La riforma delle unioni di comuni fra "ingegneria" e "approssimazione" istituzionali*, in *federalismi.it*, n. 2/2012.

25 In particolare, la L. n. 56/2014 ha precisato che il limite demografico minimo delle unioni e delle convenzioni è fissato in 3.000 abitanti se i comuni appartengono o sono appartenuti a comunità montane. Un'altra serie di modifiche ha riguardato l'organizzazione interna delle unioni come configurata dall'allora vigente articolo 32 del TUEL, nonché le funzioni delle medesime. Cfr. A. M. POGGI, *Unione e fusione di comuni*, in F. FABRIZZI, G. M. SALERNO (a cura di), *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, Napoli, Jovene, 2014, 101 e ss.; L. VANDELLI (a cura di), *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014; C. PINELLI, *Gli enti di area vasta nella riforma del governo locale di livello intermedio*, in *Ist. Fed.*, n. 3/2015, 559 e ss.; M. BARBERO, *Legge Delrio: le novità in materia di gestioni associate e fusioni di comuni*, in *La Finanza locale*, n. 3/2014, 8 e ss..

26 L'articolo 13 della L. n. 158/2017 ha stabilito che i comuni che esercitano obbligatoriamente in forma associata le funzioni fondamentali mediante unione di comuni o unione di comuni montani debbono svolgere in forma associata anche le funzioni di programmazione in materia di sviluppo socio-economico, e quelle che riguardano l'impiego delle occorrenti risorse finanziarie, anche derivanti dai fondi strutturali dell'Unione europea.

che hanno rinviato l'entrata in vigore della disciplina⁽²⁷⁾.

In tale contesto, è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza 24 gennaio 2019, n. 33⁽²⁸⁾, che ha dichiarato illegittimo l'articolo 14, comma 28, del D. L. n. 78/2010, laddove non consente ai comuni di dimostrare, al fine di ottenere l'esonero dall'obbligo associativo, che nella forma associata non sono realizzabili economie di scala o miglioramenti, in termini di efficienza e di efficacia, nell'erogazione dei servizi alle popolazioni di riferimento; e ciò in ragione della collocazione geografica e dei caratteri demografici e socio-ambientali del comune interessato.

Tale decisione si segnala in quanto, per un verso, sottolinea la visione congiunturale che da tempo ispira l'assetto degli enti locali e, per altro verso, sollecita il legislatore ad adottare interventi strutturali, volti ad adeguare l'organizzazione delle autonomie alle "ragioni ordinamentali", piuttosto che a quelle economico-finanziarie⁽²⁹⁾.

In linea con tale orientamento, lo stesso Consiglio di Stato nella controversia in esame evidenzia come *"l'evoluzione normativa sopra descritta, ivi compresi i ricordati plurimi rinvii, è emblematica della difficoltà di individuare un punto di equilibrio fra perseguimento di economie di scala, cioè migliore allocazione ed utilizzazione delle risorse finanziarie ed organiche disponibili, ampliamento del novero dei servizi in concreto erogati – o in astratto erogabili – alla cittadinanza dai Comuni associati, e rispetto delle tradizioni e della cultura specifica dei luoghi"*⁽³⁰⁾.

In tal modo, emerge il vero punto focale della controversia, rappresentato dalla scarsa chiarezza del quadro normativo in materia di gestione associata delle funzioni comunali, che non riesce a trovare un adeguato punto di equilibrio fra le ragioni finanziarie ed economiche, volte a garantire una maggiore efficienza alla gestione comunale dei servizi, e quelle identitarie e autonomistiche dei territori. Il vero problema, dunque, è a monte: se la disciplina delle forme associative intercomunali non è chiara, è anche difficile incasellare il caso concreto in una specifica fattispecie.

4. La questione giuridica controversa: il vincolo associativo e il potere di estromissione

Esaminata la disciplina della gestione associata di funzioni comunali, dunque, il Consiglio di Stato passa ad occuparsi della questione concretamente sottoposta al suo esame e, dunque, del tema della natura giuridica dell'atto di ampliamento delle funzioni dell'Unione "Antica Terra di Lavoro", nonché quello della legittimità della decisione del Consiglio dell'Ente di escludere dalla propria compagine associativa il Comune di San Giovanni Incarico.

27 Da ultimo, l'articolo 2, comma 2, del Decreto Legge 30 dicembre 2023, n. 215, convertito con modificazioni dalla Legge 23 febbraio 2024, n. 18, ha prorogato al 31 dicembre 2024 l'entrata in vigore dell'obbligo di esercizio associato delle funzioni dei piccoli comuni.

28 Cfr. *ex multis* M. GALDI, *L'obbligatorietà di forme associative per gli enti locali fra tentativi di attuazione e ristabilimento dello status quo*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1/2019; A. GENTILINI, *Il dimensionamento eteronomo degli enti territoriali autonomi: spunti di riflessione (e qualche provocazione) a margine di una giurisprudenza costituzionale oltremodo "coadiuvante"*, in *Giur. cost.*, n. 3/2019, 1957 e ss.; D. MONE, *L'associazionismo comunale tra autonomia, buon andamento e garanzia dei diritti fondamentali*, in *dirittifondamentali.it*, n. 2/2019; M. NUNZIATA, *Contenimento della spesa e tutela delle autonomie nella gestione aggregata di funzioni comunali. Osservazioni a prima lettura di Corte cost. n. 33/2019*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 2/2019, 247 e ss.; F. PIZZOLATO, C. PAGLIARIN, *La Corte e le funzioni fondamentali dei Comuni: la ragionevolezza degli interventi statali di coordinamento della finanza pubblica nell'attesa di norme ordinamentali*, in *Giur. cost.*, n. 2/2019, 636 e ss.; F. SPANICCIATI, *Il rilievo della dimensione territoriale per un'efficiente amministrazione locale*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2019, 590 e ss..

29 In particolare, la Corte sottolinea i "gravi limiti che, rispetto al disegno costituzionale, segnano l'assetto organizzativo dell'autonomia comunale italiana, dove le funzioni fondamentali risultano ancora oggi contingentemente definite con un decreto-legge che tradisce la prevalenza delle ragioni economico-finanziarie su quelle ordinamentali". Cfr. A. MORELLI, *Obbligatorietà delle forme associative dei comuni e visione congiunturale delle autonomie locali*, in *forumcostituzionale.it*, n. 8/2019; F. MANGANARO, *Evoluzione e sviluppi del policentrismo autonomistico fino al tempo del regionalismo differenziato*, in *Ist. Fed.*, n. 4/2019, 995 e ss..

30 Punto 15.2., in diritto.

Secondo il Supremo Consesso, l'atto di ampliamento delle funzioni assegnate all'Unione sarebbe riconducibile al modello della convenzione tra unione e singolo comune, seppur facente parte della medesima. Per tale ragione, l'atto si porrebbe al di fuori delle funzioni istituzionali dell'Unione e sarebbe estraneo al rapporto originariamente instauratosi tra gli Enti associati.

Per contro, l'originario conferimento all'Unione della gestione associata di tre funzioni fondamentali si sostanzierebbe in una sigla di convenzioni qualificabili nei termini di una modifica statutaria. Il relativo contenuto, pertanto, si innesterebbe nell'assetto organizzativo dell'Unione e sarebbe vincolante⁽³¹⁾.

Al riguardo, il Collegio evidenzia come, in maniera del tutto intellegibile, lo Statuto demanderebbe la possibilità di attribuzione all'Unione di funzioni "ulteriori" rispetto a quelle in elenco ad apposita deliberazione da parte dei singoli Comuni, senza tuttavia chiarire se ciò debba avvenire nell'ambito di una convenzione ai sensi del citato articolo 30 del TUEL, ovvero "dando luogo ad una sorta di eterointegrazione ordinamentale, coinvolgente l'Unione e, conseguentemente, tutti gli Enti facenti parte della stessa".

Questo ragionamento consente al Consiglio di Stato di individuare il nodo critico dell'intera disciplina delle unioni nella prassi comunale di affidare la fase di attuazione degli obiettivi statutari alle convenzioni, generando possibili equivoci interpretativi in ordine alla fonte degli obblighi gestionali e alle conseguenze delle inadempienze⁽³²⁾. Le convenzioni, in quanto tali, non spogliano il comune della titolarità della funzione oggetto dell'accordo, ma si risolvono in mere deleghe allo svolgimento di determinate funzioni da parte dell'unione medesima.

Da qui la nullità per difetto assoluto di attribuzione dell'estromissione adottata con decisione unilaterale degli organi associativi, in assenza di una previsione normativa o statutaria in tal senso⁽³³⁾. La base volontaristica dell'adesione, infatti, attribuisce solo ai comuni che hanno aderito in origine all'unione l'iniziativa di recedere, ferma restando la (effettiva) presa d'atto da parte della medesima.

31 A sostegno di tale ricostruzione, il Collegio richiama la circostanza per cui la durata dell'accordo di ampliamento delle funzioni è fissata dall'atto in un triennio, durata analoga a quella prevista per la fattispecie della convenzione dall'articolo 14, comma 31-bis, del D. L. n. 78/2010. Tale disposizione prevede che "Le convenzioni di cui al comma 28 hanno durata almeno triennale e alle medesime si applica, in quanto compatibile, l'articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Ove alla scadenza del predetto periodo, non sia comprovato, da parte dei comuni aderenti, il conseguimento di significativi livelli di efficacia ed efficienza nella gestione, secondo modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno, da adottare entro sei mesi, sentita la Conferenza Stato-Città e autonomie locali, i comuni interessati sono obbligati ad esercitare le funzioni fondamentali esclusivamente mediante unione di comuni.". Il termine triennale, peraltro, non coincide con i trenta anni di vita dell'Unione indicati nello Statuto della medesima.

32 Ciò accade soprattutto in ragione del fatto che, per espresso disposto normativo (articolo 30, comma 4, del TUEL), le convenzioni possono prevedere la costituzione di uffici comuni che operano con personale distaccato degli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli stessi, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti.

33 D'altra parte, analoga regola è riscontrabile nell'ambito della disciplina civilistica del recesso ed esclusione da un'associazione di cui all'articolo 24 del Codice civile. Tale disposizione, in linea con l'articolo 18 della Costituzione, riconosce all'associato la libertà di recesso, configurandola come una libertà negativa, nel senso che essa implica tanto la facoltà di aderire all'ente, quanto quella di non farne parte. Viceversa, non sussiste un potere di esclusione *ad nutum* da parte dell'ente, se non in presenza di gravi motivi. Inoltre, l'articolo 24, nel condizionare l'esclusione dell'associato all'esistenza di gravi motivi, e nel prevedere, in caso di contestazione, il controllo dell'autorità giudiziaria, implica per il giudice, davanti al quale sia proposta l'impugnazione della deliberazione di esclusione, il potere non solo di accertare che l'esclusione sia stata deliberata nel rispetto delle regole procedurali al riguardo stabilite dalla legge o dall'atto costitutivo dell'ente, ma anche di verificarne la legittimità sostanziale e, quindi, di stabilire se sussistono le condizioni legali e statutarie in presenza delle quali un siffatto provvedimento può essere legittimamente adottato (cfr., *ex multis*, Cassazione civile, sez. I, sent. 4 settembre 2004, n. 17907; Cassazione civile, sez. I, ord. 16 settembre 2019, n. 22986). L'esclusione, infine, può considerarsi un'applicazione in ambito associativo della figura della risoluzione del contratto di cui agli articoli 1453 e ss. del Codice civile. Cfr. M.V. DE GIORGI, *Le associazioni*, in A. ZOPPINI, N. LIPARI (diretto da), *Diritto Civile*, Milano, Giuffrè, 2009, 371 e ss.; P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile*. Artt. 1 - 142, Milano, Giuffrè, 2009, 691 ss.; F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano, Giuffrè, 2022, 95 e ss.; A. AURICCHIO, *Associazioni (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, 873; M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, Giuffrè, 1975.

Nel caso di specie, il potere di estromettere unilateralmente il Comune di San Giovanni Incarico, oltre a non trovare fondamento nell'articolo 32 del TUEL, non sarebbe stato neppure previsto dallo Statuto dell'Unione "Antica Terra di Lavoro". Come anzi detto, inoltre, il Comune non avrebbe esercitato il diritto di recesso in relazione all'adesione all'Unione, ma esclusivamente all'ulteriore e pattizio conferimento di funzioni.

Sotto altro profilo, e con specifico riferimento alla disciplina convenzionale dei rapporti fra gli enti, il Collegio giunge a dichiarare la nullità della delibera di estromissione per carenza dei requisiti di forma prescritti dall'articolo 15 della L. n. 241/1990, nello specifico, per mancanza di sottoscrizione digitale⁽³⁴⁾. Come anticipato, infatti, le convenzioni tra enti locali di cui all'articolo 30 del TUEL rappresentano una *species* dell'ampio *genus* degli accordi fra pubbliche amministrazioni di cui al citato articolo 15 della L. n. 241/1990. Pertanto, poiché in base a quest'ultima disposizione le convenzioni fra enti pubblici devono essere stipulate mediante sottoscrizione digitale, sono da considerarsi nulli e, quindi, improduttivi di effetti gli accordi conclusi da enti locali privi della forma digitale richiesta ad *susstantiam*⁽³⁵⁾.

Riconosciuta, dunque, la nullità della deliberazione di estromissione adottata dall'Unione, si conclude per la conseguente illegittimità degli atti impugnati, ovvero le delibere di approvazione della variazione di bilancio⁽³⁶⁾. Infine, in aderenza alle censure dell'appellante, si afferma che il recesso, seppur effettivamente esercitato, avrebbe potuto produrre effetti solo successivamente alla data di approvazione delle delibere medesime, sicché in tale data il Comune di San Giovanni Incarico a pieno titolo avrebbe dovuto essere convocato e assistere alle sedute degli organi rappresentativi⁽³⁷⁾.

5. Conclusioni

Al di là della specifica questione attinente al potere unilaterale di estromissione di un comune dall'unione di cui è parte, la pronuncia ha il pregio di riaccendere i riflettori sul tema dell'associazionismo intercomunale e sulle criticità che caratterizzano tale disciplina. Al riguardo, emerge con tutta evidenza la necessità di individuare

34 Nello specifico, l'articolo 15, comma 2-bis, della L. n. 241/1990, prevede che "A fare data dal 30 giugno 2014 gli accordi di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ovvero con altra firma elettronica qualificata, pena la nullità degli stessi". Trattasi, pertanto, di una nullità testuale che ha portata generale e riguarda ogni forma di accordo fra pubbliche amministrazioni, ivi incluse le convenzioni di cui all'articolo 30 del TUEL. G.M. RACCA, *Gli accordi fra amministrazioni pubbliche: cooperazioni nazionali ed europee per l'integrazione organizzativa e l'efficienza funzionale*, in *Dir. Amm.*, n. 1/2017, 101 e ss., sottolinea che "Tale aggravamento della forma sembra voler assicurare trasparenza e conoscibilità del contenuto degli accordi per garantire il perseguimento dei connessi pubblici interessi, con la previsione di una forma così grave di invalidità". Più in generale, cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, in *Enc. Dir.*, Agg. V, 2001; A. TRAVI, *Le forme di cooperazione interlocale*, in *Dir. Amm.*, n. 4/1996, 673 ss.; R. FERRARA, *Moduli consensuali e strumenti dell'amministrazione convenzionale e concertata nel governo locale*, in *Dir. Amm.*, 1994, 373 ss..

35 In tal senso, Consiglio di Stato, sez. IV, 16 novembre 2023, n. 9842. Cfr. F. COSTANTINO, *L'uso della telematica nella Pubblica Amministrazione*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, 242 e ss.; R. CAVALLO PERIN, *La validità dell'atto amministrativo tra legge e principi*, in *Dir. Amm.*, n. 4/2017, 637 e ss., spec. par. 6 e 7.

36 Sotto il profilo prettamente processuale, la pronuncia afferma che, qualora tali ultimi atti siano stati impugnati, il giudice può rilevare la nullità anche successivamente alla scadenza del termine di decadenza di cui all'articolo 31, comma 4, del Codice del processo amministrativo, perché la nullità non è fatta valere in via autonoma, ma risulta funzionale alla pronuncia sulla domanda introdotta in giudizio e, quindi, nel giudizio impugnatorio, alla declaratoria di illegittimità dell'atto impugnato e al suo conseguente annullamento, ovvero, al contrario, al rigetto della domanda di annullamento.

37 A fortiori, nella sentenza si legge che "L'applicabilità all'Unione dei principi generali in materia di Comuni, sancita dall'art. 32 del T.u.e.l. e ribadita dallo Statuto di quella denominata "Antica Terra di Lavoro" all'art. 17, comma 1, consente di conformarsi a quanto costantemente affermato in giurisprudenza per le ipotesi di irrivalità delle convocazioni, estendendole a maggior ragione al caso di totale omissione delle stesse, come accaduto nel caso di specie. Trattasi di vicende che arrecano un *vulnus* alle prerogative del consigliere comunale pregiudicandone il corretto svolgimento del mandato" (punto 31, in diritto).

chiaramente le funzioni fondamentali degli enti locali⁽³⁸⁾. L'intero assetto delle autonomie, infatti, non può trovare una sistemazione stabile se, a monte, la definizione delle funzioni fondamentali degli enti locali dipende da obiettivi economico-finanziari contingenti, e non avviene nell'ambito di un disegno di riorganizzazione dell'assetto autonomistico coerente, che tenga conto delle esigenze delle comunità territoriali.

In tal senso, sarebbe opportuno modificare il metodo di normazione che interessa gli enti territoriali (ed invero, non solo questi). Tenzialmente, infatti, gli interventi di riforma vengono predisposti senza effettuare una preliminare analisi di fattibilità e congruità delle scelte, e senza tenere conto delle esigenze sistemiche e delle condizioni istituzionali e normative necessarie alla buona riuscita delle misure programmate⁽³⁹⁾. Si è parlato, al riguardo, di un “*uso congiunturale dell'autonomia*”⁽⁴⁰⁾, che fa dipendere la valorizzazione delle istituzioni locali da esigenze politiche contingenti, non considerando le istanze di sviluppo dei diritti e della persona umana provenienti dagli enti, in relazione alle quali, secondo una sensibile dottrina, dovrebbero essere orientate le stesse forme di espressione dell'autonomia territoriale⁽⁴¹⁾.

In tale prospettiva, una possibile razionalizzazione della disciplina in esame dovrebbe essere orientata verso la semplificazione e la chiarezza dei livelli istituzionali che operano sullo stesso territorio; il perseguimento dell'efficienza, secondo una logica non solo economica, ma anche e soprattutto funzionale⁽⁴²⁾; e una *governance* del territorio adeguata, con rapporti interistituzionali sinergici, che lascino maggiore spazio all'autonomia dei singoli enti. L'obiettivo primario dovrebbe comunque rimanere la garanzia di erogazione di servizi adeguati e di qualità ai cittadini, sulla base di collaborazioni istituzionali improntate al contesto economico, culturale e sociale di riferimento.

38 In tal senso, anche Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 33, cit. Nel relativo comunicato stampa del 4 marzo 2019 si legge, in particolare, che “*Una doverosa cooperazione da parte del sistema degli attori istituzionali, direttamente o indirettamente coinvolti, dovrebbe invece assicurare il raggiungimento del difficile obiettivo di una equilibrata, stabile e organica definizione dell'assetto fondamentale delle funzioni ascrivibili all'autonomia locale*”.

39 Da tempo, ormai, sia la dottrina che la giurisprudenza sottolineano l'importanza di fare un corretto uso degli strumenti di *better regulation*, che potrebbero costituire un utile supporto in tal senso. Cfr., di recente, G. NAPOLITANO, *Consiglio di Stato e qualità della regolazione tra pandemia e PNRR*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 2/2022, p. 153 e ss.; Consiglio di Stato, sez. cons., 19 gennaio 2002, n. 107; Consiglio di Stato, sez. cons., 17 giugno 2022, n. 947; Consiglio di Stato, sez. cons., 20 giugno 2022, n. 949.

40 L'espressione è di A. RUGGERI, *Devolution, “controriforma” del titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovvero sia quando le “ragioni” della politica offuscano la ragione costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 24 aprile 2003. Cfr., in tal senso, anche A. MORELLI, *Obbligatorietà delle forme associative dei comuni e visione congiunturale delle autonomie locali*, in *forumcostituzionale.it*, 11 agosto 2019, 5 e ss..

41 A. RUGGERI, *Regioni e diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, n. 6/2011, 1461 e ss.; A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 2014.

42 Per un approfondimento sugli effetti della cooperazione intercomunale in una prospettiva temporale, v. S. MANESTRA, G. MESSINA, A. PETA, *L'Unione (non) fa la forza? Alcune evidenze preliminari sull'associazionismo comunale in Italia*, in *Quest. econom. finan.*, Banca d'Italia, n. 452/2018.