

ABSTRACT

ABSTRACT

Il principio di adeguatezza e un principio giovane del quale si trova traccia per la prima volta nell' Legge. n. 59 del 1997.

Nel campo del diritto amministrativo esso stabilisce che l'entità organizzativa, che è potenzialmente titolare di una potestà amministrativa, deve avere un'organizzazione adatta a garantire l'effettivo esercizio di tali potestà; l'adeguatezza va considerata sia rispetto al singolo ente, sia rispetto all'ente associato con altri enti per l'esercizio delle funzioni amministrative. Dal combinato di questo principio con il principio di sussidiarietà si ricava che se l'ente territoriale a cui è affidata una funzione amministrativa che per il principio della sussidiarietà dovrebbe essere quello più vicino al cittadino amministrato, non ha la struttura organizzativa per rendere il servizio, questa funzione deve essere attribuita all'entità amministrativa territoriale superiore. Mentre il principio di sussidiarietà e il principio del possibile sul piano "ordinamentale", il principio di adeguatezza e quello del possibile sul piano della "idoneità organizzativa". Il primo capitolo prende in rassegna la natura, le funzioni e le fonti normative di tale principio. Circa il primo aspetto, già dalla definizione fornita, desumiamo un forte legame con

la sussidiarietà: il subsidium, infatti, sta nell'a seconda linea di riserva, qualora la prima non sia idonea a garantire l'esercizio delle funzioni amministrative. Infatti secondo parte della dottrina, l'adeguatezza dovrebbe essere assorbita dalla sussidiarietà, di cui è una mera espressione, per cui stupisce che il legislatore abbia voluto costituzionalizzare espressamente un principio che non ha una esistenza autonoma, ma solamente implicita.

Altra parte dell'a dottrina supporta un profilo dimensionale dell'adeguatezza, che a sua volta è fattore ascendente della sussidiarietà. L'inadeguatezza dell'ente minore deve essere dimensionale, nel senso che la funzione deve essere svolta ad un livello più ampio: ciò si verifica non solo quando l'atto amministrativo ha dimensione nazionale ma anche quando la sua adozione necessita di una visione d'insieme. Il principio di differenziazione, invece, impone di considerare la realtà di fatto delle istituzioni territoriali nel territorio nazionale e dunque di distinguere, nell'attribuzione delle funzioni amministrative e nell'a disciplina dell'organizzazione, gli enti in base alla propria capacità di governo, alle differenti situazioni economiche e demografiche, alle articolate realtà territoriali. E' possibile dunque che enti dello stesso livello, nell'esercizio delle

funzioni amministrative, non solo possiedano competenze differenti, ma possano esercitarle in base a regole differenti, senza che a ciò sia d'ostacolo la astratta predeterminazione, da parte del legislatore, del livello più adeguato allo svolgimento di una data attività amministrativa: proprio l'adeguatezza per condurre alla differenziazione tra enti dello stesso livello. L'affermazione del principio di adeguatezza a livello comunitario si è avuta con il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, adottato il 2 ottobre 1997 ed allegato al Trattato di Amsterdam e sotto il nome di proporzionalità: l'Unione deve intervenire solo se necessario e tendenzialmente optare per «mezzo più leggero, purchè adeguato al raggiungimento dello scopo». In definitiva per l'intervento dell'istituzione superiore occorrono due requisiti: necessità e proporzionalità. Nel nostro sistema tale impostazione è del tutto assente, infatti il legislatore non ha inteso utilizzarlo come elemento regolatore dell'esercizio della potestà legislativa statale, quando concorre con quella regionale. Analizzando tale principio, insieme all'adeguatezza e alla differenziazione, come metodo di allocazione delle funzioni, se si facesse riferimento solo alle funzioni fondamentali la differenza tra esse e le funzioni

conferite scemerebbe ed essendo abilitato a compiere quest'operazione il legislatore statale, la competenza del legislatore regionale prevista dall'art. 118, comma 2, in tema di funzioni «conferite» risulterebbe conseguentemente compromessa.

Con questo non s'intende affermare che i suddetti principi non siano utilizzabili per l'individuazione — allocazione dell'e funzioni «fondamentali» ma essi non possono non concorrere con altri criteri individuativi - allocativi, come confermato dal dettato dell'art. 2 della legge La Loggia (l.n. 131/2003). E proprio quest'ultima a radicare fortemente nel nostro ordinamento il famoso tris di principi. Infatti all'art. 2 si statuisce, tra le altre cose, che il Governo deve :«...c) valorizzare i principi di sussidiarietà, di adeguatezza e di differenziazione nella allocazione dell'e funzioni fondamentali in modo da assicurarne l'esercizio da parte del livello di ente locale che, per le caratteristiche dimensionali e strutturali, ne garantisca l'ottimale gestione anche mediante l'indicazione dei criteri per la gestione associata tra i Comuni». Il criterio sub c) sembra ribadire quanto già espresso nell'art.118 Cost., per cui è lecito chiedersi se era tanto necessario specificarlo. In realtà se lo si considera un elemento meramente ricognitivo di un vincolo costituzionale esistente, non si fa

fatica ad accettarlo. La tematica dell'esercizio delle funzioni amministrative da parte dei Comuni è affrontata, in maniera importante, nell'art. 13 dLgs. 267/2000. In questa sede occorre prestare attenzione al comma 2 che consente al Comune di attuare sia forme di decentramento che di cooperazione con altri Comuni e con la Provincia, quando ciò sia necessario ad assicurare il principio di adeguatezza dell'ente all'e funzioni da esercitare. Il legislatore non è più attento a chi e a che cosa si gestisce ma al come si gestisce, nell'intento di assicurare un riordino del sistema amministrativo che contemperi sussidiarietà e adeguatezza. L'articolo in questione riconferma in capo alla regione il compito di incentivare l'esercizio associato di funzioni da parte di Comuni, soprattutto se di piccole dimensioni. Ma la distribuzione dell'e funzioni amministrative viene riformata ai fini della formulazione dell'art. 118 Cost.: le funzioni amministrative sono di regola svolte a livello comunale, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite ai livelli superiori fino allo Stato. I criteri sanciti per la dislocazione delle funzioni amministrative ai vari livelli sono, ancora una volta, la sussidiarietà, la differenziazione e l'adeguatezza. Appartiene, particolarmente, ai piccoli comuni la maggiore difficoltà nel mantenere una gestione dei

servizi conforme al principio di adeguatezza. Risulta difficile, infatti, migliorare la qualità dei servizi senza perdere di vista i costi: i piccoli comuni acquistano a prezzi più elevati a causa dell'e piccole quantità; hanno difficoltà a privatizzare i servizi perché la limitata dimensione ne limita la remunerabilità, fanno uno scarso utilizzo dell'e costose attrezzature acquistate per la gestione dei servizi, hanno bilanci rigidi e organici ridotti. I piccoli comuni possono trarre vantaggio dall'a reciproca cooperazione, purché l'ambito non sia né troppo ridotto (principio di adeguatezza), né troppo esteso (principio di sussidiarietà). Ambedue le estreme situazioni non consentono di raggiungere il nostro obiettivo: un ambito ridotto non risolverebbe il problema dell'efficacia e dell'efficienza dei servizi; un ambito eccessivamente ampio farebbe correre il rischio di perdere il contatto con l'utente. Si è ritenuto che la dimensione demografica ideale si aggira intorno ai 20.000 abitanti: un comune del genere sarebbe in grado di disporre del giusto grado di specializzazione e dei mezzi necessari per gestire al meglio i servizi lavorativi e le complessità. Purtroppo in Italia gli enti con questa consistenza demografica sono solo il 3,36%. Per i piccoli comuni la soluzione più idonea è la gestione associata di servizi e funzioni. Ma in che modo potrebbe esercitarsi la gestione associata,

quali potrebbero essere i vantaggi e quali le problematiche che potrebbero insorgere? Si rinvia la curiosità del lettore allo sviluppo dell'interessante tematica. E evidente, però, che le novità principali per i piccoli Comuni sono contenute nel d.l. 78/2010, così come convertito dalla legge n. 122/2010, che impone l'obbligatorietà della gestione associata di molte funzioni dei piccoli Comuni. L'art. 24, commi da 27 a 31, del d.l. impone l'obbligatorietà della gestione associata delle funzioni fondamentali nei Comuni fino a 5.000 abitanti, che il comma 28 estende anche a quelli con popolazione stabilita dalle leggi regionali e comunque inferiore ai 3.000 abitanti, appartenenti o appartenuti a comunità montane, attraverso unione e/o convenzione. Il comma 29, invece, vieta lo svolgimento singolare delle funzioni fondamentali gestite in modo associato e l'utilizzo di più di una sola forma associativa per la medesima funzione. Il comma 30 stabilisce che spetta alle Regioni, nella materia di loro competenza, in concerto con i Comuni, la determinazione della dimensione territoriale ottimale, escludendo dall'obbligo i Comuni capoluoghi di provincia e quelli con più di 100.000 abitanti. Il comma 31 specifica che il Presidente del Consiglio deve emanare, entro 3 mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, un decreto che fissi i termini

entro cui i Comuni devono "comunque" dare attuazione a queste disposizioni e la dimensione demografica minima delle gestioni associate. Le forme associative sono state introdotte di volta in volta nel nostro ordinamento con continui interventi circa la loro natura.

Originariamente il nostro ordinamento prevedeva un unico modulo di aggregazione tra enti locali, il consorzio, a carattere monofunzionale, cioè destinato a svolgere un solo tipo di attività. Sarà poi la legge 142 del 1990 a dare una configurazione sistemica alle forme associative: in primo luogo ritroviamo i Consorzi che, tuttavia, non sono più configurati come veri e propri enti locali, ma assumono il profilo di enti strumentali degli enti locali, ma la vera novità è rappresentata dall'Unione di Comuni che rappresenta un vero e proprio ente locale costituito da due o più Comuni per l'esercizio associato di più funzioni o servizi al fine di arrivare, nel periodo di tempo massimo di dieci anni, ad una completa fusione degli stessi in un nuovo Comune, grazie ad eventuali contributi regionali, obiettivo spesso non facile da raggiungere visto l'eccessivo campanilismo. La legge 142 del 1990 interviene anche in materia di Comunità montane, nel senso anzitutto di qualificarle come veri e propri enti locali di livello intermedio tra i Comuni e le Province nell'ambito delle zone

montane. Successivamente la legge 265 del 1999 (cd. Napolitano - Vigneri) prevede il necessario esercizio associato di tutte le funzioni comunali e non più solo di quelle conferite, sempre entro gli ambiti ottimali individuati dal legislatore regionale, provvede a modificare drasticamente la disciplina dell'Unione di Comuni qualificandole come mere forme associative a carattere polifunzionale, non implicanti più necessariamente la fusione, introduce le Comunità isolate, qualifica le Comunità Montane come unioni montane. Il TUEL conferma in buona parte quanto già previsto da parte della legge n. 265 del 1999, la nuova definizione delle Comunità Montane, non più come Unioni montane, bensì come «Unioni di Comuni. L'art. 13 tuel statuisce che «il comune, per l'esercizio delle funzioni in ambiti territoriali adeguati, attua sia forme di decentramento sia di cooperazione con altri comuni e con la provincia». Il Testo unico prevede come forme associative la convenzione, il consorzio, l'Unione di comuni, la Comunità montana/isolana. Ulteriori strumenti di collaborazione previsti dalla legislazione regionale sono l'Associazione di comuni e l'accordo di programma. Sempre nel secondo capitolo si analizza ciascuna di tali forme associative sviluppandone l'evoluzione normativa, la legislazione regionale in

materia, gli orientamenti giurisprudenziali, il sostegno finanziario, la costituzione e la struttura organizzativa. D'altro canto gli enti di maggiori dimensioni, esercitano meglio le proprie funzioni mediante circoscrizioni di dimensioni più ridotte, istituite al loro interno, sempre conformemente al principio di adeguatezza, per cui la legge individua come strumenti di decentramento le circoscrizioni, i municipi e i circondari. Tra le forme di cooperazione, come abbiamo precedentemente annunciato, sussistono anche gli accordi tra PP.AA. (convenzioni, accordi di programma,...) trattati, invece, nel terzo capitolo. Essi offrono lo spunto per affrontare la problematica dell'concertazione in campo amministrativo e quella inerente l'uso degli strumenti privatistici in ambito pubblico. Si assiste, in altri termini, ad una perdita di centralità del provvedimento amministrativo, da una parte ; dall'altra parte, invece, la diffusione dell'figure pattizie fra soggetti pubblici. Ciò che è evidente è la riduzione, negli ultimi decenni, dell'ambito dell'autorità dell' P.A: l'essenza del fenomeno amministrativo si sposta dal profilo dell' autorità a quello della funzione, infatti i poteri pubblicistici si connotano in quanto tali solo per la funzionalizzazione ai fini indicati dalla legge e non per l'imperatività. A rispecchiare tale problematica è anche il dibattito

sulla natura di tali accordi: pubblica, privata o tertium genus? Ma è solo con l'art. 15 l. 241/90 che l'esercizio consensuale della potestà amministrativa diviene un modo di essere dell'azione amministrativa alternativo all'esercizio autoritativo della stessa. Tale disposizione statuisce che « anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune. Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2, 3 e 5, comma 2 prescrive, per la stipulazione, la forma scritta ad substantiam, salvo diversa disposizione, e l'applicabilità dei principi civilistici in tema di obbligazioni e contratti, salvo deroga ed incompatibilità, un richiamo che porta con sé, ancora una volta consistente bagaglio di dubbi e dibattiti dottrinali. Dopo la trattazione generale si prendono in rassegna, nello specifico le convenzioni e gli accordi di programma, sempre seguendo lo stesso iter utilizzato per analizzare le altre forme associative.

I piccoli Comuni sono quelli più a rischio di sopravvivenza per i motivi suindicati. Vista la loro palese difficoltà nel mantenere una gestione dei servizi conforme al principio di adeguatezza, la

soluzione più idonea e la gestione associata di servizi e funzioni. In termini di efficienza i Comuni che si uniscono possono realizzare sia economie di raggio d'azione (riduzione dei costi unitari visto l'utilizzo delle medesime risorse), sia economie di scala (riduzione dei costi unitari al crescere delle unità prodotte dal gruppo di enti). Per aversi un miglioramento anche sotto il profilo dell'efficacia, intesa sia come miglioramento di servizi già erogati, sia come erogazione di nuovi: maggiore professionalità degli addetti reperibili, specializzazione in ogni campo. Gli altri obiettivi legati al miglioramento del servizio sono: 1) semplificazione dei procedimenti amministrativi; 2) estensione delle pratiche migliori (benchmarking); 3) omogeneità delle scelte sia politiche che gestionali; 4) recepimento uniforme e tempestivo delle novità legislative; 5) maggiore efficacia delle procedure di gara e di concorso, grazie all'aumento della massa critica (ad es., la base d'asta di una fornitura); 6) reperimento di contributi statali e regionali più consistenti, grazie all'ambito sovra comunale del soggetto richiedente; 7) reperimento degli stessi incentivi erogati dallo stato e dalla regione alle gestioni associate. Questo quadro roseo però potrebbe essere macchiato da eventuali problematiche:

1) eccessivo campanilismo; 2) carenze nella progettazione della gestione associata e assenza di coordinamento; 3) resistenze dell'apparato burocratico; 4) personale impreparato/non incentivato; 5) confusione procedurale; 6) dispersione della responsabilità; 7) limiti tecnologici; 8) eccessive differenze geomorfologiche, storiche, culturali, organizzative. alla luce di tali punti critici, parte della dottrina non si è espressa in maniera molto favorevole alla gestione associata. Si è avviato un processo aggregativo che ha solo sfiorato i livelli istituzionali, interessando solo alcuni compiti comunali e trascurando programmi di sviluppo territoriale in ambiti significativi. Più che di nuovi assetti organizzativi, si è trattato di modeste forme di cooperazione. Sicuramente ci troviamo di fronte ai primi sintomi di una nuova mentalità collaborativa, che però non è tale da stravolgere la struttura base e la filosofia tradizionale di funzionamento degli enti locali, che è per lo più rimasta inalterata. Le moderne metodologie di sviluppo, che richiedono ambiti territoriali adeguati, mal si conciliano con le attuali mentalità, ancora legate ad una visione localistica delle politiche territoriali.

Affinché possa predisporre una gestione associata si richiedono una serie di condizioni essenziali:

- l'esistenza di un accordo politico solido e ampio inerente ad un progetto di sviluppo di area vasta, che prescindendo dall'esistenza di amministrazioni di colore diverso;

- l'utilizzo nel progetto delle migliori risorse umane disponibili;

- l'unificazione delle strutture, ferma restando la predisposizione di front office presso gli enti;

- l'uso di soluzioni tecnologiche adeguate per connettere efficacemente l'intero ambito (Internet, Intranet), utilizzando per ogni servizio sempre lo stesso software;

- la determinazione di regole semplici, valide per tutti (es. regolamenti unici);

- la presenza di una leadership politica (sindaco/presidente) e di una leadership tecnica (segretario/direttore), a capo del progetto, che assicuri il coordinamento necessario.

I Comuni possono associare le loro funzioni e i servizi. La distinzione tra i due termini non è del tutto chiara, infatti spesso sono utilizzati indifferentemente sia nell'attività, sia dallo stesso legislatore, quasi concepiti in un rapporto species a genus. Per quello che riguarda la gestione attraverso forme associative dei servizi

pubblici locali, occorre operare una distinguo in base alla rilevanza economica di questi ultimi. La nostra analisi deve avere come punto di riferimento iniziale l'art. 112 del d.lgs. 267/2000 (tuel), rubricato "Servizi e interventi pubblici locali". L'art. 112, introduttivo di tale titolo, stabilisce che «gli enti locali, nell'ambito dell'e rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali». Il legislatore assorbe e riassume le due categorie tradizionali di servizio pubblico: 1) i servizi pubblici in senso soggettivo, vale a dire le attività di competenza dei pubblici soggetti; 2) i servizi pubblici in senso oggettivo, ossia le prestazioni erogate al fine di realizzare un interesse pubblico. Sotto il profilo dell'a modalità di gestione il tuel, nel testo riformulato dalla legge finanziaria del 2002, suddivide i servizi pubblici locali in due gruppi: i servizi a rilevanza industriale (art. 113), che dovranno essere gestiti da una società di capitali, selezionata con gara; altri servizi pubblici locali (art. 113 bis), che possono essere gestiti in economia o in concessione a terzi o ancora affidati direttamente a istituzione, azienda speciale, società costituita o partecipata dall'ente locale. Tale classificazione

per essere facilmente sostituita dall'a distinzione tra servizi con o senza rilevanza economica.

Il maggior carico di compiti ed attivita che i principi di decentramento e di sussidiarietà (verticale) hanno riversato sui Comuni ha indotto la Regione a favorire la costituzione di forme di gestione associata delle funzioni e dei servizi, finanziando sia progetti e studi volti alla costituzione delle stesse, sia progetti volti a verificare la fattibilita ed opportunity dell'ampliamento e miglioramento dell'a gestione associata di nuove funzioni o servizi, trovando soluzioni affincbe tale ampliamento non comporti un aumento proporzionale della spesa pubblica e sia mantenuto, ed anzi migliorato, il livello di efficienza prodotto. Prima di attivare un progetto di gestione associata, bisogna predisporre uno studio di fattibilita, che cerchi di fornire agli amministratori i necessari dementi di analisi sia sotto il profilo giuridico che organizzativo, Lo studio, solitamente viene svolto da un gruppo composto da segretari, direttori, responsabili di servizio degli enti, affiancati da consulenti esterni e guidati da un politico di riferimento. Dal punto di vista contenutistico, in generate, oggetto dell'o studio e la rilevazione e l'analisi dei seguenti aspetti:

- quadro nomiativo di riferimento;

- assetti istituzionali e organizzativi degli enti (dimensione, popolazione, territorio, articolazione dell'a struttura e dei livelli di responsabilita, dotazione organica,);

- funzioni e servizi: linee di attivita, attuali forme di gestione, personale assegnato, indicatori di prodotto e di processo, livello di informatizzazione,....

Lo studio si basa su due fonti informative: le interviste ad amministratori, dirigenti e personale collegato alle attivita oggetto di valutazione di forme gestionali alternative; l'analisi dell'a documentazione dell'ente e di altra normativa (statuti, regolamenti, delibere, pianta organica..), che aiuti a costruire un progetto di sviluppo dell'e funzioni su cui si incentra lo studio.

Questo attento studio deve portare all'e seguenti conclusioni:

- 1) quali sono i punti di eccellenza dei singoli enti, da mettere possibilmente in condivisione;
- 2) quali le problematiche da affrontare;
- 3) i servizi da associare e con quale modello organizzativo (analisi cost - benefit);
- 4) l'ambito ottimale;
- 5) la forma associativa più adatta nel caso di specie;
- 6) le tappe necessarie per predisporre le condizioni ottimali della gestione associata. Partire con il piede giusto e fondamentale per ridurre al massimo il rischio di trovarsi di fronte agli

ostacoli iniziali quali un'eccessiva attesa nel recepimento dei risultati
iniziali, fraintendimenti, percezione falsata di ogni elemento.