

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

3

2012 · ANNO XXXIII
luglio/settembre

LA RAZIONALIZZAZIONE
DEL SISTEMA LOCALE
IN ITALIA E IN EUROPA

DIRETTORE DELLA RIVISTA
Gianluca Gardini

COMITATO DI DIREZIONE
Filomena Terzini
Luigi Benedetti
Francesca Paron

REDAZIONE
Marina Caporale
Simone Calzolaio
Annamaria De Michele
Francesca Palazzi
Claudia Tubertini

EDITING
Carlo Pedrazzi

DIREZIONE E REDAZIONE
Regione Emilia-Romagna
Servizio innovazione e semplificazione amministrativa
Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna
Fax 051 5277674
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: www.regione.emilia-romagna.it/affari-ist/federalismo

EDITORE
Maggioli Editore presso c.p.o. Rimini,
via Coriano, 58 – 47924 Rimini
tel. 0541.628111 – fax 0541.622100
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628779
Sito web: www.maggioli.it
E-mail: abbonamenti@maggioli.it
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2000

Tutti i diritti riservati – È vietata la riproduzione, anche parziale, del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore

STAMPA
Titanlito – Dogana R.S.M.

Maggioli s.p.a. è iscritta al registro operatori della comunicazione

Pubblicazione registrata al Tribunale di Bologna il 4 luglio 1980, n.4824
Direttore responsabile: Piero Venturi

COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Brunetta Baldi
Francesco Bilancia
Stefano Civitarese Matteucci
Justin Orlando Frosini
Alfredo Galán Galán
Giancarlo Gasperoni
Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Alessandra Pioggia
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini

 Regione Emilia-Romagna

 **MAGGIOLI**
EDITORE

Condizioni di abbonamento

La quota di abbonamento alla Rivista per il 2012 è di € 130,00 da versare sul c.c. postale n. 31666589 intestato a Maggioli s.p.a. – Periodici, Via del Carpino, 8 – 47822 Santarcangelo di Romagna (RN).

La Rivista è disponibile nelle migliori librerie.

Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 24,00.

Il prezzo per ciascun fascicolo arretrato è di € 28,00.

I prezzi suindicati si intendono Iva inclusa. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno.

La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo.

La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto.

I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo

INDICE

- 503 I poteri locali: da sistema autonomo a modello razionale e sostenibile?
Giuseppe Piperata

SAGGI E ARTICOLI

- 523 Inter-Municipal Cooperation: The United Kingdom Case
Neil McGarvey
- 549 La cooperazione inter-municipale in Germania: alla ricerca di un equilibrio fra autonomia ed efficienza
Jens Woelk
- 583 La cooperation intercommunale en France
Alain Boyer
- 599 La cooperación entre Municipios: una posible alternativa a la reordenación de la planta local en España
Marcos Almeida Cerredá
- 639 La riforma del potere locale in Portogallo
Pedro Cruz e Silva
- 653 The “Kallikratis Program”: The Influence of International and European Policies on the Reforms of Greek Local Government
Christina Akrivopoulou, Georgios Dimitropoulos, Stylianos-Ioannis G. Koutnatzis
- 695 La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?
Claudia Tubertini

NOTE E COMMENTI

- 727 **La strategia macroregionale come nuova modalità di cooperazione territoriale**
Laura Berionni

LETTURE E SEGNALAZIONI

- 755 **L. Benvenuti, *Diritto e amministrazione. Itinerari di storia del pensiero***
Leonardo Di Carlo
- 759 **Table of contents and abstracts**
- 763 **Note sugli autori**

Editoriale

I poteri locali: da sistema autonomo a modello razionale e sostenibile?

1. Crisi economica e trasformazione dei sistemi istituzionali

La crisi economica che da alcuni anni sta interessando l'intero pianeta, negli ultimi tempi ha coinvolto anche il debito sovrano e la finanza pubblica di alcuni Stati, in particolare quelli appartenenti all'Unione europea, tra cui l'Italia, la Spagna, la Grecia, il Portogallo, l'Irlanda.

Come tutte le crisi, anche questa è arrivata all'improvviso, frutto di cause che per il momento si può provare solo ad individuare sommariamente, senza pretendere di farlo in modo esaustivo e certo. Così come estremamente difficile è anche prevedere quando tale crisi potrà finire, lasciando spazio ad un periodo di ripresa e di rilancio dell'economia. Nella fase attuale, invece, è molto più facile registrare gli effetti che stanno producendo recessione, crolli di importanti mercati e rischio di insolvenza di alcuni Stati, in particolar modo generando profonde trasformazioni nelle società nazionali, ma soprattutto nelle loro istituzioni, così come nelle istituzioni internazionali.

Le crisi economiche, come si sa, hanno sempre un'interferenza con il sistema politico e istituzionale degli Stati interessati. Anzi, più forte è la crisi e più si registrano ripercussioni sul piano dell'assetto dei pubblici poteri, del sistema legislativo, finanche sulla complessiva articolazione costituzionale e istituzionale di una nazione¹. A seconda della sua intensità, poi, le trasformazioni indotte travalicano i confini dei singoli Stati, andando ad incidere anche sulle istituzioni sovranazionali e mettendo in discussione non solo i loro tratti specifici, ma anche la loro stessa sopravvivenza. Non è da escludere, infine, che la stessa

(1) Cfr. G. PASQUINO, *Crisi*, in *Dizionario di politica*, dir. N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, Torino, Utet, 1990, p. 272.

crisi interagisca con altre crisi, determinando un'amplificazione degli effetti tale da portare al superamento dei più tradizionali modelli di configurazione dei principali attori istituzionali e anche cambiamenti rispetto ai diritti fondamentali dei cittadini².

Non mancano anche i raffronti con le crisi del passato³, fatti, a volte, quasi a voler cercare, scaramanticamente, auspici positivi sulla capacità di superare le difficoltà del periodo contingente, altre volte, più scientificamente, per cercare parallelismi e similitudini in grado di aiutare ad impostare le risposte da dare ai problemi concreti. Si è tutti d'accordo nel ritenere l'attuale crisi economica paragonabile a quella che si manifestò nel periodo 1929-1932. Come la prima, quella attuale ha portata planetaria e si sta sviluppando lungo un arco temporale consistente. Tra le due, però, non mancano le differenze, a partire proprio dalle diverse conseguenze che entrambe hanno determinato sugli assetti istituzionali, quantomeno in alcuni Stati. La crisi del '29, infatti, come noto, generò forti tensioni negli assetti politici, soprattutto europei⁴, ma fu all'origine anche di una forte reazione da parte degli Stati, i quali elaborarono un sistema di politiche e di interventi pubblici con l'obiettivo di stimolare la ripresa economica e assicurare anche una copertura sociale alle classi più bisognose e più colpite. Negli Stati Uniti il presidente Roosevelt lanciò il c.d. *New Deal*, un programma di riforme economiche e sociali destinate a trasformare il volto della società americana. In Italia, alla crisi si rispose nel 1933 con la creazione dell'Istituto per la ricostruzione industriale (IRI) e di altre società a partecipazione pubbliche, con le quali si affermò un modello di intervento pubblico in economia rappresentato dal c.d.

(2) Cfr. S. GAMBINO, W. NOCITO, *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2012 (www.astrid-online.it/rassegna), e per altri versi A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo modello sociale europeo: più sobrio, solido e sostenibile)*, in *Rivista Aic* (www.rivistaaic.it), n. 4/2011.

(3) Come giustamente ricorda G. NAPOLITANO nella *Presentazione a Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, a cura di G. NAPOLITANO, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 13 ss.

(4) Sulle quali, da ultimo, F. CATALANO, *La grande depressione. Le conseguenze politiche ed economiche del '29*, Milano, Res Gestae, 2012, spec. p. 169 ss.

“Stato imprenditore”⁵. Due esempi, quindi, che dimostrano come la crisi del '29 abbia favorito l'espansione dei pubblici poteri nella società, la loro presenza anche come operatori economici, il rafforzamento delle strutture pubbliche chiamate a sostenere una economia che si era dimostrata estremamente fragile e non in grado di autoregolarsi da sola.

Se si va dal passato al presente, invece, si nota che la crisi attuale sembra avere sulle istituzioni un altro impatto. È vero che, in un primo momento, la crisi economica si è manifestata come il fallimento di alcuni rilevanti mercati, soprattutto quello finanziario e bancario, dinanzi al quale gli Stati sono dovuti intervenire con misure di sostegno delle economie, dei risparmiatori e di alcune categorie di operatori economici, anche *in primis*. Agli Stati, sia singolarmente sia a livello di istituzioni internazionali, è toccato il compito di proporsi nuovamente sotto la veste di “Stato salvatore”⁶, al fine di ricostruire equilibri economici e sociali che potevano risultare compromessi definitivamente. Tuttavia, nel momento in cui la crisi economica ha iniziato a produrre le sue conseguenze negative sul debito sovrano soprattutto di quei Paesi europei che non godevano di grande fiducia da parte degli investitori, ecco che ha avuto inizio un profondo processo di ripensamento dell'articolazione istituzionale interna dello Stato, imposto dalla forza delle cose (necessità di realizzare risparmi di spesa e risanare le finanze pubbliche troppo compromesse), ma soprattutto dalle istanze internazionali o comunitarie come contropartita agli aiuti concessi o alle novità introdotte negli impianti ordinamentali delle istituzioni europee (si pensi ad esempio, al c.d. *fiscal compact*)⁷.

Uno dei settori maggiormente interessati da tali trasformazioni è il governo locale. Qui, la crisi economica sembra aver amplificato criticità

(5) Ricorda tale vicenda S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 17 s.

(6) Per usare una espressione di G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 1083 ss.

(7) Cfr. G. DELLA CANANEA, *L'ordinamento giuridico dell'Unione europea dopo i nuovi accordi intergovernativi*, in *Comunità int.*, 2012, p. 3 ss. e anche E. CHITI, *Le istituzioni europee, la crisi e la trasformazione costituzionale dell'Unione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, p. 783 ss.

già presenti (la crisi della classe politica; l'inefficienza degli apparati pubblici; l'impermeabilità dei mercati locali alla concorrenza; la frammentazione e la dimensione dei poteri locali; ecc.), giustificando interventi legislativi diretti a rivedere gli assetti esistenti, fino al punto da mettere in discussione gli stessi fondamenti di quelle istituzioni.

Non si tratta di un fenomeno localizzabile in Italia o in un altro paese, bensì è una tendenza presente in tutto lo scenario europeo, anche se interessa i singoli Stati con differente intensità. Nel nostro Paese, come in altri che presentano difficoltà simili, i tratti sono più marcati, in quanto la risposta alla crisi impone decisioni anche drastiche. Ma pure negli Stati con economie più solide e meno esposti alla crisi, anche solo per riflesso di quanto sta avvenendo a livello europeo, si è aperto un dibattito sulla "pianta locale" e la dislocazione istituzionale dei relativi poteri.

2. Caratteri ed effetti di un fenomeno europeo: i processi di revisione e di razionalizzazione del sistema locale

Molti dei paesi europei stanno ripensando l'assetto dei propri governi locali: per alcuni ciò rappresenta una necessità, per altri una scelta, per tutti dovrebbe essere un'occasione per rilanciare, quantomeno in termini di maggiore efficienza – e forse anche ripensare – il ruolo delle istituzioni più vicine ai cittadini.

Dietro a tale fenomeno si scorgono misure differenti per caratteristiche ed effetti.

Da un lato, si registrano misure dirette alla revisione strutturale del sistema di governo locale, con interventi radicali di soppressione di livelli istituzionali o ricomposizione degli stessi; dall'altro, invece, percorsi di razionalizzazione del funzionamento dei poteri locali, in una prospettiva di miglioramento dell'esercizio dei compiti e delle funzioni affidate. Inoltre, in alcuni casi si tratta di processi imposti, in quanto voluti dal governo centrale e subiti dall'ambito pubblico locale; in altri, incentivati attraverso sistemi premiali; in altri ancora, solamente previsti e affidati alla libera scelta dei destinatari.

Chi conosce l'evoluzione più recente dei sistemi di governo locale – in Italia e non solo – sa benissimo che tali fenomeni non sono nuovi. Da sempre, gli ordinamenti del governo locale di molti paesi europei

conoscono dinamiche di accorpamento organizzativo e gestionale e finanche misure di revisione territoriale o istituzionale. Ciò perché “la ripartizione del territorio nazionale, ossia il numero dei livelli di governo e l’ampiezza dei loro confini, è una questione altamente problematica che è oggetto di continuo dibattito e di frequenti riforme”⁸. Oggi, però, la situazione (proprio perché profondamente condizionata dalla crisi economica) presenta delle caratteristiche singolari. Innanzitutto, i processi di trasformazione paiono essere spesso soluzioni immediate per far fronte a situazioni emergenziali, piuttosto che meditati percorsi di riforma complessiva degli assetti istituzionali esistenti. Insomma, spesso gli interventi appaiono estemporanei, privi della necessaria visione d’insieme. Per non parlare, poi, del fatto che, molte volte, si basano sulla enfattizzazione dell’emergenza per proporre cambiamenti al limite della (se non oltre la) compatibilità con i principi, soprattutto di garanzia valevoli per i poteri locali, presenti nelle singole Costituzioni e anche nella Carta europea dell’autonomia locale⁹.

Tali processi, poi, vanno in direzione contraria rispetto alle riforme che faticosamente nell’ultimo ventennio molti dei paesi membri dell’UE avevano avviato. Il riferimento è a quei percorsi di riconoscimento pieno delle autonomie locali, di valorizzazione delle amministrazioni più vicine ai cittadini in ossequio al principio di sussidiarietà e democraticità, di trasformazione dell’impianto del sistema istituzionale secondo logiche federaliste in sostituzione di dinamiche più tradizionalmente centralistiche¹⁰. Acqua passata, si potrebbe dire;

(8) Così L. BOBBIO, *I governi locali nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 64.

(9) Segnala, ad esempio, la presenza di criticità al riguardo con riferimento al caso italiano, G. BUGGERO, *La conformità della riforma delle province alla Carta europea dell’autonomia locale*, in *Federalismi.it*, n. 20/2012.

(10) Pare muoversi ancora nella dimensione più sensibile ai temi delle autonomie e del loro pieno riconoscimento, invece, il legislatore inglese, che negli ultimi tempi ha approvato interessanti riforme (tra le quali il *Localism Act* del 2011) che rafforzano gli enti locali: cfr. M. HERNANDO RYDINGS, *Inghilterra: nuevas iniciativas sobre régimen local. Descentralización y lucha contra la crisis económica*, in *Crisis económica y reforma del régimen local*, a cura di L. COSCULLUELA MONTANER, L. MEDINA ALCOZ, Madrid, Civitas, 2012, p. 473 ss. Non mancano, in tale quadro, gli interventi di semplificazione e

al massimo, riforme sospese in attesa del superamento della crisi, se non interrotte definitivamente. Non rimane allora che constatare quanto sta avvenendo e coglierlo nella sua dimensione globale: “lo stato ritorna sui suoi passi, frena il processo di devoluzione. La crisi economica e finanziaria lo aiuta: il rispetto dei limiti europei e il taglio delle risorse pubbliche significano meno trasferimenti dal centro alla periferia. La lievitazione del *deficit* e del debito pubblico viene imputato, in Italia come in Francia, alle collettività locali e regionali e alla moltiplicazione dei livelli che intermediano sulle medesime aree di *policy*”. Insomma, attraverso la rinazionalizzazione delle politiche anticrisi, i governi (e i legislatori) hanno favorito il “ritorno del potere centrale in tempo di crisi [che] sembra essere il segno di tendenze generali in corso in Europa”¹¹.

Il fenomeno è generale, si è detto, e come tale accomuna molte esperienze che stanno maturando in alcuni paesi dell'UE. Tuttavia, le trasformazioni al sistema locale ipotizzate dai singoli legislatori non sempre operano alla medesima scala dimensionale e con la stessa intensità. Vengono, a seconda dei contesti statali presi in considerazione, messi in discussione i singoli livelli, comunali o sovracomunali, di governo locale, oppure si opera per ridurre le irrazionalità strutturali o funzionali, o ancora per limitare gli spazi di presenza o di intervento dei poteri pubblici.

Proviamo, in termini estremamente sintetici, a tracciare una panoramica veloce su quanto sta accadendo in Europa.

Nel periodo attuale, la necessità di contenere la spesa pubblica ha riportato in auge la riflessione sull'utilità delle province e, in generale, sugli enti intermedi tra comuni e regioni. In Italia, come vedremo, le ipotesi più estreme di soppressione dell'ente provinciale hanno lasciato il posto ad un progetto più contenuto di sostituzione di alcune

razionalizzazione, nonché di contenimento della spesa, ma che operano sul piano del funzionamento degli enti; così come anche la cooperazione intercomunale è un altro strumento a disposizione degli enti locali per garantire dal basso una maggiore efficienza: cfr. al riguardo N. MCGARVEY, *Inter-Municipal Cooperation: The United Kingdom Case*, in questa *Rivista*.

(11) Così P. PERULLI, *Politiche locali tra decentralizzazione e ricentralizzazione*, in *Stato e mercato*, 2010, pp. 382 e 386.

province con la città metropolitana e di revisione complessiva dei confini territoriali di tutte le altre.

Anche in Germania, paese meno colpito dalla crisi, si registrano interventi diretti a rivedere la pianta degli enti sovracomunali (i *Kreise*), al fine di ridurne il numero (attualmente quantificato in 307)¹². In tale realtà, sono i *Länder*, titolari per materia del potere legislativo relativo alla disciplina dei poteri locali e delle loro competenze, a svolgere il ruolo degli artefici delle riforme in questione. I *Länder* tedeschi, invece, non hanno toccato i comuni, imponendo fusioni o revisioni territoriali. Forse in tale scelta ha pesato quanto avvenuto negli anni '60 e '70 dello scorso secolo, quando la decisione di ridurre di 2/3 il numero dei comuni tedeschi generò una forte conflittualità, politica e giuridica (che ora si sta ripresentando con riferimento alla compatibilità costituzionale dei processi legislativi di razionalizzazione territoriale dei *Kreise*); o anche il fatto che già il sistema di governo comunale presenta una differenziazione razionale tra enti municipali; o ancora l'esistenza di un ampio ventaglio di soluzioni di cooperazione inter-municipale, in grado di assicurare "una via decentrata ad una efficienza maggiore" del governo locale¹³.

Anche se non si registrano ancora interventi significativi al riguardo¹⁴, c'è da aspettarsi che pure in Spagna il livello provinciale (e in generale sovracomunale) subisca numerosi cambiamenti, considerato che sono noti i punti deboli di una istituzione che ha avuto sempre un ruolo subalterno e condizionato dalla presenza di forti enti regionali¹⁵.

(12) Cfr. J. ORTEGA BERNARDO, *Alemania: reformas de la legislación de régimen local en el contexto de la crisis económica*, in *Crisis económica y reforma del régimen local*, cit., p. 447 ss.

(13) Cfr., su tali aspetti, J. WOELK, *La cooperazione inter-municipale in Germania: alla ricerca di un equilibrio fra autonomia ed efficienza*, in questa Rivista.

(14) Ma circolano diverse versioni di un progetto di riforma della *planta local* e il 26 ottobre 2012 il Governo spagnolo ha costituito la *Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas* con il compito di elaborare uno studio finalizzato a dar vita ad una amministrazione pubblica austera ed efficiente e a razionalizzarne le strutture, i procedimenti e le risorse.

(15) Cfr. L. COSCULLUELA MONTANER, *Problemática de la provincia como entidad local*, in *Crisis económica y reforma del régimen local*, cit., p. 99 ss.

Come in Italia, anche in Spagna il dibattito riguardante le conseguenze della crisi economica sull'assetto dei poteri locali è molto vivace e le soluzioni che si avanzano sono differenti¹⁶. L'attenzione, in particolare, sembra essere concentrata sul problema del numero dei municipi e sul fatto che il sistema locale attualmente è caratterizzato da disomogeneità organizzativa e funzionale, frammentazioni e duplicazioni delle strutture, costi dei servizi troppo alti soprattutto nei piccoli comuni. Tuttavia, non sembra, quantomeno in dottrina, che la strada da preferire per razionalizzare il *mapa municipal* passerà dalla soppressione dei piccoli municipi, ma dal potenziamento delle formule di collaborazione intercomunale: soluzione, questa, meno "impattante" della prima, la quale si presterebbe, in un sistema come quello spagnolo, a forti resistenze politiche e sarebbe esposta a critiche sotto il profilo costituzionale, giuridico-organizzativo e anche dell'opportunità¹⁷.

Alla riduzione del numero di enti comunali o subcomunali puntano, invece, alcuni recenti interventi legislativi di razionalizzazione del sistema di governo locale approvati in Francia, Grecia e Portogallo.

I francesi come gli italiani conoscono molto bene il fenomeno del *morcellement communal*, considerata la presenza nel territorio del Paese d'oltrealpe di un numero elevato di comuni, molte volte di piccole o piccolissime dimensioni. Per farvi fronte, la legislazione più recente ha provato a semplificare le procedure di cooperazione intermunicipale, in modo da incentivare la costituzione da parte dei comuni di *établissements publics de coopération intercommunale à politique intégrée et fiscalité propre (EPCI)*. Il processo dovrebbe essere facoltativo, anche se si riconosce un ruolo forte in capo al prefetto, che può d'ufficio incorporare un comune in una istituzione a fiscalità

(16) A dimostrazione della ricchezza delle riflessioni esistenti al riguardo, si vedano, tra i tanti lavori, oltre al già citato volume *Crisis económica y reforma del régimen local*, i contributi ospitati in *Anuario de derecho municipal 2011*, Madrid, Marcial Pons, 2012, e *Anuario de gobierno local 2011. Gobierno local ¿crisis o renovación?*, a cura di T. FONT I LLOVET, A. GALÁN GALÁN, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 2012.

(17) In questi termini, M. ALMEIDA CERREDA, *La cooperación entre Municipios: una posible alternativa a la reordenación de la planta local en España*, in questa *Rivista*, e analogamente anche M. REBOLLO PUIG, *La crisis económica y la oportunidad de reducir el número de municipios*, in *Crisis económica y reforma del régimen local*, cit., p. 195 ss.

propria. A ciò si aggiunga la previsione di processi di fusione che dovrebbero portare ad una significativa riduzione del numero dei comuni¹⁸.

I greci, a loro volta, sono passati dal “Programma Kapodistrias” al “Programma Kallikrates”: un piano di razionalizzazione dell’amministrazione locale imposto dalle istituzioni europee e dal FMI, ossia gli attori principali che hanno gestito il salvataggio della Grecia, come contropartita degli aiuti concessi. In attuazione di tale piano i comuni sono stati significativamente ridotti: si è passati così da 1.034 a 370 unità¹⁹.

Stessa cosa è avvenuta in Portogallo: in virtù di un Memorandum di intesa con UE e FMI, il legislatore portoghese ha preferito sacrificare un livello di governo infracomunale (le *freguesias*) per salvarne altri (i municipi)²⁰.

In molte delle esperienze richiamate, le trasformazioni dei poteri locali sono state soltanto previste e disciplinate dalla legge, ma richiedono ancora un passaggio attuativo dalla durata non sempre certa.

3. Il caso italiano: una rivoluzione progettata per decreto

E veniamo così al caso italiano, che merita una maggiore attenzione, non solo poiché a noi più vicino, ma anche perché caratterizzato dalla presenza di più processi di trasformazione, molto incisivi e affidati a misure differenti. A ciò si aggiunga che tempi, strumenti e procedure finora seguiti non paiono rispondere ad una esigenza di condivisione e di coinvolgimento di tutti i soggetti istituzionali (e non) interessati, con la conseguenza che molte delle trasformazioni ipotizzate sono state avviate in un clima di sostanziale conflittualità e di profonda in-

(18) Cfr. su tali aspetti, A. BOYER, *La cooperation intercommunale en France*, in questa *Rivista*.

(19) Cfr. C. AKRIVOPOULOU, G. DIMITROPOULOS, S.G. KOUTNATZIS, *The “Kallikratis Program”: The Influence of International and European Policies on the Reforms of Greek Local Government*, in questa *Rivista*.

(20) Cfr. P. CRUZ E SILVA, *La riforma del potere locale in Portogallo*, in questa *Rivista*, ma anche M. ALMEIDA CERREDA, *Portugal: el debate sobre la reforma de la Administración Local*, in *Crisis económica y reforma del régimen local*, cit., p. 415 ss.

certezza interpretativa, e presumibilmente verranno accompagnate e sostenute con costanti interventi legislativi correttivi ed emergenziali. In Italia, infatti, la risposta alla crisi economica si è concretizzata prevalentemente nella progettazione governativa di un'ipotesi di riordino istituzionale destinato a cambiare profondamente il volto del governo locale, ma a Costituzione invariata. Dopo aver anticipato alcune misure con interventi emergenziali adottati nei mesi finali del 2011 e nel primo semestre del 2012, il governo ha, prima della pausa estiva, emanato il d.l. 6 luglio 2012, n. 95, conv. con modif. in legge 7 agosto 2012, n. 135, meglio noto come decreto sulla *spending review*.

Per come si sono svolte le cose e come si sono definiti gli equilibri politici nazionali e gli assetti istituzionali statali nel nostro Paese, il processo ricordato ha avuto (e sta avendo) un'unica regia, governativa e centrale, con una presenza parlamentare passiva e l'assenza delle regioni tra i principali attori, per ragioni riconducibili non solo al momento di profonda crisi e di legittimazione della classe politica di riferimento, ma anche per quella debolezza istituzionale e quelle criticità nell'individuazione del ruolo che soprattutto questi ultimi enti dovrebbero svolgere nel nostro sistema di governo pubblico; criticità che nei passaggi storici così difficili come quello attuale, si manifestano in tutta la loro evidenza. Così, il governo in carica, forte del mandato "tecnico" ricevuto per trovare soluzioni rapide, efficaci e idonee ad evitare l'aggravarsi della crisi economica e il possibile *default* dello Stato, preferisce dialogare, all'esterno, con le istituzioni sovranazionali di governo dell'economia, presentando, all'interno, le misure adottate attraverso la decretazione d'urgenza come scelte necessarie, in quanto attese dalla comunità internazionale e dai mercati come prova della capacità di poter riformare fin dalle fondamenta le nostre amministrazioni e così poter recuperare una credibilità istituzionale.

Il progetto di trasformazione delle autonomie locali che si sta delineando, anche se ancora non del tutto definito e completato, presenta alcune linee di sviluppo più marcate delle altre, che lasciano emergere la direzione del cambiamento che si vuole imprimere all'amministrazione locale italiana e i nuovi tratti caratteristici che alla stessa si vogliono dare. La riflessione sulla portata e sulle possibili conseguenze del cambiamento voluto per gli apparati e il funzionamento

del governo locale in Italia è già oggetto di ampio dibattito. In questa sede, appare opportuno soltanto richiamarne alcuni aspetti²¹.

Una prima linea di trasformazione riguarda *la revisione istituzionale e dimensionale del livello provinciale*: si tratta della trasformazione di maggior impatto, quella sulla quale si sono concentrati i maggiori dubbi e le principali critiche. Al più tardi dal 1° gennaio 2014, dieci province italiane lasceranno il posto alla città metropolitana (art. 18 d.l. 95/2012), che finalmente vedrà la luce dopo essere stata più volte prevista legislativamente, riconosciuta a livello costituzionale, ma mai istituita²². Per le altre province delle regioni a statuto ordinario, fin da subito, è stato avviato un processo di revisione territoriale che porterà ad una notevole riduzione delle stesse sulla base di criteri e parametri dimensionali (art. 17 d.l. 95/2012), alla fine del quale solo alcuni degli attuali enti sovracomunali potranno essere confermati, mentre per gli altri si imporrà un accorpamento, onde poter raggiungere i limiti minimi, demografici e territoriali, previsti dalla legge e idonei a giustificare come razionale e sostenibile un autonomo livello provinciale.

Una scelta, quindi, in controtendenza rispetto al passato: negli ultimi anni, infatti, abbiamo assistito all'aumento del numero delle province italiane, non accompagnato, però, dalla capacità da parte degli enti stessi di sapere interpretare il ruolo di ente di governo intermedio e di assumere, anche agli occhi dell'opinione pubblica, un'identità ben definita di livello di amministrazione locale necessario. Tra l'altro, le ultime leggi di grande riforma amministrativa (a partire dalle "Leggi Bassanini" degli anni '90) avevano ampliato le funzioni e i compiti spettanti all'ente provinciale, provando a rafforzarne l'importanza

(21) Per una analisi puntuale e completa delle misure, fino ad oggi, adottate con riferimento alla trasformazione del governo locale in Italia, si rinvia a C. TUBERTINI, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in questa *Rivista*. Cfr. anche G. GARDINI, *Le autonomie ai tempi della crisi*, in questa *Rivista*, 2011, p. 457 ss.; F. MERLONI, *Il sistema amministrativo italiano, le Regioni e la crisi finanziaria*, in *Le Regioni*, 2011, p. 599 ss.; L. VANDELLI, *Crisi economica e trasformazioni del governo locale*, Libro dell'anno del Diritto, Treccani, 2011.

(22) Sul processo di istituzione delle città metropolitane, cfr. V. CERULLI IRELLI, *L'istituzione della città metropolitana*, in www.astrid-online.it; G. PANASSIDI, *La città metropolitana nel decreto legge sulla spending review*, in www.lexitalia.it, n. 9/2012.

all'interno degli assetti dei poteri locali. Ciò, però, rappresentava per le province un punto di partenza, e non certo di arrivo, poiché, come giustamente ricordato, tali enti, forti dell'apertura legislativa, avrebbero dovuto "conquistarsi sul campo una nuova immagine: non più ente sostanzialmente inutile, tenuto in piedi solo per motivi clientelari, ovvero per distribuire qualche poltrona e piccole fette di potere a uomini politici di seconda o terza fila; bensì autentico organo di governo locale, incisivo ed efficace, capace di gestire con intelligenza, e correttamente, le nuove e numerose funzioni assegnategli"²³.

Il fatto che il governo italiano sia intervenuto nel senso sopra indicato dimostra che le province non hanno saputo vincere fino in fondo la sfida; anzi, molte delle irrazionalità e delle inefficienze che hanno riguardato la loro distribuzione territoriale ed il loro funzionamento hanno aggravato quelle debolezze oggettive che, da sempre secondo alcuni, ne caratterizzano l'origine e la collocazione nello scenario istituzionale italiano²⁴. In un primo momento, era stato persino ipotizzato un percorso più radicale di soppressione del livello provinciale, abbandonato, però, alla luce degli evidenti rischi insiti nella scelta di rimuovere un ente con un riconoscimento costituzionale che potrebbe essere letto in termini di garanzia e di necessarietà²⁵. Si è preferito, pertanto, seguire un'altra strada, quella della revisione territoriale, la quale, tuttavia, non è del tutto priva di criticità, come dimostrato

(23) Così C. BACCETTI, *La nuova politica locale*, Torino, Utet, 2008, p. 148.

(24) Cfr. P. AIMO, *Stato e poteri locali in Italia dal 1848 ad oggi*, Roma, Carocci, 2010, p. 10, dove l'A. dà scarso rilievo alla provincia, giustificando tale scelta alla luce del fatto che "tale istituzione ha giocato, fin dalla nascita, un ruolo piuttosto marginale nell'assetto complessivo degli ordinamenti locali. Sulla sua debolezza oggettiva hanno pesato la genesi 'artificiale', la ristrettezza delle funzioni, la scarsità delle risorse finanziarie, la stretta dipendenza dalle autorità statali periferiche, l'irrazionalità delle circoscrizioni territoriali".

(25) Cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La garanzia costituzionale della Provincia in Italia e le prospettive della sua trasformazione*, in questa *Rivista*, 2011, p. 467 ss., anche per i profili di commento alle riforme attuali, mentre definisce la provincia "ente non solo necessario ma addirittura a rilevanza costituzionale", F. BENVENUTI, *La provincia nell'ordinamento costituzionale*, in *Unione delle Province d'Italia: XIX Assemblea Generale Ordinaria* (Milano, 5-8 novembre 1959) (ora in F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, II, Milano, Vita e pensiero, 2006, p. 1861). Cfr. anche A. STERPA, *L'indisponibile autonomia: la riduzione delle province*, in *Federalismi.it*, n. 11/2010.

dall'acceso dibattito che intorno al progetto di trasformazione si sta sviluppando²⁶. Del resto, tali criticità sono destinate ad aumentare, considerato che ad una riduzione del numero attuale delle province ed ad un riordino delle stesse attraverso un aumento dimensionale fino ai livelli di sostenibilità amministrativa immaginati dal legislatore corrisponde anche una riduzione degli organi dell'ente e una trasformazione dello stesso in amministrazione elettiva di secondo grado (art. 23 d.l. 201/2011). Una simile scelta – è evidente – apre molteplici problemi di compatibilità con il testo costituzionale²⁷ e di ricomposizione del sistema degli enti locali. Al riguardo, è facile prevedere che ciò avverrà secondo nuove linee di relazione tra province e comuni, i quali si troverebbero a dover dialogare istituzionalmente con un ente di area vasta la cui legittimazione democratica non trova più origine nel corpo elettorale, ma che si colloca nello scenario istituzionale come espressione e istanza rappresentativa dei comuni stessi.

Un'altra linea di riforma riguarda, invece, *la razionalizzazione del funzionamento dei comuni di piccole dimensioni attraverso l'incentivazione dell'associazionismo locale*. L'obiettivo è evidente: conseguire una riduzione dei costi di funzionamento degli apparati e di esercizio delle funzioni, costringendo gli enti comunali più piccoli a gestirle in forma associata.

Oggettivamente, la situazione attuale non si presta ad una valutazione positiva. L'Italia ha circa 8.100 comuni. Il numero è elevato, ma a connotarlo in termini molto negativi è il fatto che non sempre dietro l'istituzione comunale si trovano soglie dimensionali e demografiche sufficienti a giustificarne la sopravvivenza o garantirne un funzionamento in termini di efficienza e di adeguatezza. Se ci si pone dal lato

(26) Tra i vari contributi già forniti dalla dottrina, si segnalano quelli di B. CARAVITA, F. FABRIZZI, *Riforme delle Province. Spunti di proposte a breve e lungo termine*, in *Federalismi.it*, n. 2/2012; G. MANFREDI, *Riordino delle province e leggi-manifesto*, in *www.giustamm.it*, n. 9/2012; G. VESPERINI, *Le nuove Province*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, p. 272 ss.

(27) Già evidenziati, ad esempio, da L. VANDELLI, *La Provincia italiana nel cambiamento: sulla legittimità di forme ad elezione indiretta*, in *www.astrid-online.it*, ottobre 2012, il quale, tuttavia, propende per la compatibilità di questo modello di secondo grado con la Costituzione, differenziando a tale proposito le province dai comuni.

dei numeri, si può facilmente notare che se da un lato comuni come Roma o Milano superano ampiamente il milione di abitanti, sono numerosi i comuni che non superano la soglia di cento abitanti, a partire da Monterone, che nell'ultimo censimento ha registrato la cifra record di 33 cittadini residenti! Il 72% dei comuni ha meno di 5.000 abitanti, mentre solo l'1,7% supera i 50.000. Tuttavia, solo una parte minore della popolazione italiana vive nei comuni più piccoli (il 18,6%), concentrandosi, invece, prevalentemente nei comuni superiori ai 5.000 abitanti.

Dal punto di vista dell'esercizio delle funzioni nei piccoli comuni, poi, la situazione descritta appare aggravata dalla presenza di altre criticità, rappresentate dalla carenza di risorse umane e finanziarie, dalla ridotta dimensione dei bacini di utenza.

Anche in questo caso, il progetto di trasformazione dei poteri locali portato avanti dall'attuale governo italiano propone diverse soluzioni: si va dall'imposizione ai comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti (ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a comunità montane) dell'obbligo di gestire in forma associata tutte le funzioni fondamentali (art. 14, commi 26 ss., d.l. 78/2010), al rilancio e alla ridefinizione dell'unione, come modello organizzativo di riferimento, alla previsione di uno scadenziario temporale di attuazione. Ancora una volta emerge il conflitto tra autonomia locale e modelli organizzativi predefiniti a livello legislativo, e si può discutere – come si sta facendo – se non sia meglio preferire dinamiche di aggregazione strutturate dal basso secondo logiche di adeguatezza e proporzionalità, piuttosto che percorsi imposti dall'alto secondo schemi rigidi e rispondenti ad una astratta razionalità²⁸. Nessuno mette in discussione che la realtà fattuale della parcellizzazione della presenza comunale sul territorio italiano imponeva un intervento legislativo finalizzato a impedire che la dimensione ridotta dell'ente incida negativamente sul buon andamento dello stesso. Tuttavia, non si può nascondere che le strade che si sarebbero potute seguire erano diverse, che la scelta

(28) Si interroga sulle opzioni possibili, sui soggetti coinvolti, sui principi da tenere in considerazione in tali dinamiche P. FORTE, *Aggregazioni pubbliche locali*, Milano, Franco Angeli, 2012.

compiuta rischia di essere vittima della sua stessa rigidità e che, anche muovendo nella direzione delineata dal decreto legge 95/2012, sarebbe stato possibile facilitare il cambiamento e la razionalizzazione in altro modo (ad esempio, attraverso misure finanziarie e incentivanti)²⁹. Pertanto, si deve sottolineare come in questo caso le trasformazioni ipotizzate non si esauriscono nella previsione e imposizione legislativa; la loro concreta attuazione dipenderà soprattutto dal ruolo che svolgeranno anche le regioni (che al riguardo hanno una importante competenza) e dal coinvolgimento degli enti comunali stessi.

L'ultima linea di trasformazione, qui considerata, passa attraverso *la riduzione e i limiti all'amministrazione strumentale degli enti locali*. Nella prospettiva seguita dalle ultime misure anticrisi, la riduzione della spesa pubblica si può raggiungere non solo attraverso la revisione dimensionale o l'aggregazione funzionale in modo da avere istituzioni adeguate ai compiti da svolgere, ma anche attraverso le limitazioni alla capacità (di diritto pubblico e di diritto privato) degli enti locali di dar vita ad organismi strumentali mediante i quali svolgere i compiti (funzioni, servizi, attività strumentali, mere attività economiche) loro spettanti. In pratica, le politiche di razionalizzazione del sistema locale colpiscono, oltre alla crescita ingiustificata delle province e alla polverizzazione dei comuni, anche un altro fenomeno, rappresentato dalla moltiplicazione degli enti, pubblici o privati, riconducibili alle autonomie comunali³⁰.

Al riguardo, basta ricordare che gli enti locali non possono più costituire "enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica, che esercitino una o più funzioni fondamentali e

(29) In tal senso si vedano le riflessioni di C. TUBERTINI, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, cit., e P. BILANCIA, *L'associazionismo obbligatorio dei Comuni nelle più recenti evoluzioni legislative*, in *Federalismi.it*, n. 16/2012.

(30) Del resto, non poteva essere diversamente, dato che, come è stato notato, "la crisis económica es inquietante en todos los ámbitos, pero la turbación alcanza cotas de mayor gravedad en la esfera local [...]. Pero hay más circunstancias que acentúan la crisis [...]. Así la multiplicación de la estructura municipales ha ramificado en una suerte de frondoso racimo de organismos autónomos, entes públicos empresariales, sociedades municipales, fundaciones" (F. SOSA WAGNER, M. FUERTES, *Bancarotta del Estado y Europa como contexto*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 102 ss.).

funzioni amministrative loro conferite ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione", mentre per quelli esistenti si prevede un processo obbligatorio di soppressione o accorpamento che assicuri la riduzione dei relativi costi di almeno un 20% (art. 9 d.l. 95/2012). Ma si tratta di una disposizione che si colloca nella scia di altre disposizioni di analoga portata, che già hanno introdotto limitazioni alla costituzione, ad esempio, di società pubbliche e che, quindi, indicano un precisa tendenza legislativa in tal senso.

4. Verso un modello di amministrazione locale razionale e sostenibile?

Fino a pochi anni fa si riteneva che, in virtù dei principi costituzionali in tema di autonomia locale, ogni comune potesse costituire articolazioni strumentali, anche di diritto privato, e in ciò si sarebbe manifestato l'esercizio del potere di organizzazione a questi spettante, cioè uno dei tanti poteri insito nell'autonomia garantita all'ente. Oggi, invece, i comuni sotto i 5.000 abitanti non possono più costituire società; gli altri comuni potrebbero eventualmente (e salvo il rispetto di altre limitazioni di dettaglio) costituire società per la gestione di servizi pubblici locali, ma se a queste si vuole affidare attività strumentali, allora si deve dimostrare che si tratta di attività necessarie alla realizzazione di finalità istituzionali dell'ente; è vietata, invece, la costituzione *ex novo* di qualsiasi società, ente, agenzia o organismo comunque denominato se il compito da affidargli è riconducibile alle funzioni fondamentali di cui all'art. 118 Cost. Gli esempi potrebbero continuare.

Allo stesso tempo, il procedimento di revisione previsto dall'art. 133 Cost. era stato sempre utilizzato per dare fondamento ad iniziative di costituzione di nuove province, non certo per ridurne il loro numero, e valorizzando in termini di autonomia la scelta manifestata dai comuni interessati e appoggiata dalla stessa regione, a differenza di quanto si registra nella situazione attuale, la quale si presenta caratterizzata da un disegno di riordino imposto e in alcuni casi avversato dagli stessi destinatari.

Soglie dimensionali e limiti minimi di sostenibilità amministrativa ritornano, poi, a proposito dell'esercizio delle funzioni fondamentali

dei comuni, che possono essere garantite in proprio solo se l'ente possiede "uno spessore amministrativo" predeterminato dal legislatore. In passato, la presenza di enti locali di ridotte dimensioni era un costo che si poteva sopportare in nome dell'autonomia e dell'esigenza di assicurare un governo più vicino possibile ai cittadini. Oggi, non è più così; e gli esempi lo dimostrano.

Come abbiamo visto, la limitazione dell'autonomia locale con l'obiettivo di recuperare maggiore efficienza ed economicità nell'azione degli apparati rappresenta una tendenza non solo italiana, ma comune a molti paesi europei. Razionalizzazione, revisione, sostenibilità³¹ sono le chiavi di lettura di una trasformazione in atto, alla base della quale vi è una precisa scelta a favore di principi e approcci al governo locale più efficientisti, quasi manageriali.

L'autonomia, quindi, non basta più per giustificare l'esistenza di un livello di amministrazione locale ed il suo funzionamento. A nulla serve chiamare in ausilio altri principi, come quello di sussidiarietà, di democraticità, che in tempi più o meno a noi vicini hanno rafforzato il principio stesso e ne hanno permesso una valorizzazione in varie direzioni. Oggi, la crisi economica e i pericoli che essa implica per le istituzioni e i cittadini hanno spinto molti Paesi a rivedere la natura, i caratteri, le dimensioni e i compiti dei poteri locali, seguendo non più la prospettiva dell'autonomia, della sussidiarietà, della democraticità degli organi di governo, ma preferendo – se così si può dire – la logica del buon andamento, dell'efficienza e dell'economicità³². In tale prospettiva, l'autonomia dei poteri locali sembra "venire dopo"; appare, cioè, condizionata dalla necessaria sussistenza di alcuni elementi, territoriali, funzionali, dimensionali, che rendono razionale, sostenibile e giustificabile la presenza di un livello amministrativo di governo

(31) Per esempio, in alcuni *Länder* tedeschi, sono state approvate leggi di riforma dell'ordinamento locale che parlano di amministrazione sostenibile, come ricordato da J. ORTEGA BERNARDO, *Alemania: reformas de la legislación de régimen local en el contexto de la crisis económica*, in *Crisis económica y reforma del régimen local*, cit.

(32) Segnalano in maniera differente la tendenza a superare il modello autonomistico, indicando anche i rischi che ciò comporta, G. GARDINI, *Le autonomie ai tempi della crisi*, cit., p. 458 ss., e S. STAIANO, *Le autonomie locali in tempi di recessione: emergenza e lacerazione del sistema*, in *Federalismi.it*, n. 17/2012.

e la sua azione. Insomma, agli enti locali, al fine di giustificare il loro ruolo, non può essere solo richiesta una prova di “vitalità”, come diceva M.S. Giannini³³; ma questi, stando ai nuovi criteri introdotti recentemente, devono dimostrare di rispondere a modelli organizzativi razionali e essere dimensionalmente, demograficamente ed economicamente sostenibili.

Si è portati subito a domandarsi, almeno per quanto riguarda l’ordinamento italiano, se tale cambiamento sia compatibile con l’impianto costituzionale, se debba essere visto come una evoluzione del sistema adattabile alla Costituzione in via interpretativa oppure come una rottura non giustificabile neanche dalla situazione di emergenza che stiamo vivendo. La Corte costituzionale ha già rilevato il pericolo, provando ad indicare un criterio-guida, secondo il quale “l’eccezionalità della situazione economica che lo Stato deve affrontare è suscettibile senza dubbio di consentire al legislatore anche il ricorso a strumenti eccezionali, nel difficile compito di contemperare il soddisfacimento degli interessi finanziari e di garantire i servizi e la protezione di cui tutti cittadini necessitano. Tuttavia, è compito dello Stato garantire, anche in queste condizioni, il rispetto dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale, il quale, certo, non è indifferente alla realtà economica e finanziaria, ma con altrettanta certezza non può consentire deroghe al principio di uguaglianza, sul quale è fondato l’ordinamento costituzionale”³⁴.

Ci sembra condivisibile la posizione cauta di chi ha sostenuto che “la crisi non travolge la Costituzione, ma di certo conduce a conformare il significato di molte delle sue disposizioni in modo diverso da quanto prima si riteneva”³⁵. In tale prospettiva, si potrebbe anche affermare che la legislazione anticrisi riduce lo spazio di operatività del principio di autonomia, consentendo una maggiore espansione di altri principi costituzionali, come quello di buon andamento, di pa-

(33) Richiamato giustamente da C. TUBERTINI, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, cit.

(34) Corte cost., 11 ottobre 2012, n. 223, par. 13.3 cons. dir.

(35) Così G. FALCON, *La crisi e l’ordinamento costituzionale*, in *Le Regioni*, 2012, p. 9 ss.

reggio di bilancio, di rispetto degli impegni internazionali, ecc. Senza dimenticare, poi, che, “dal punto di vista positivo, sia il concetto che il sistema costituzionale dell’autonomia possono essere risolti in modi perfino opposti fra loro e ciò solo perché ogni interprete, in definitiva, può scegliere la soluzione che, in funzione del dato normativo positivo, corrisponde alla sua filosofia”³⁶.

Si potrebbe prendere in prestito la “filosofia” già espressa da Gaetano Salvemini, artefice di una visione di autonomismo locale molto intensa, il quale a proposito di province ricordava che erano istituzioni “naturali”, molto più delle regioni, e come tali a presenza necessaria, con la conseguenza che si poteva arrivare a riscriverne i confini, ma seguendo processi “decisi localmente dagli interessati, e non dai bastioni di Roma, ispirati da chi sa quale Dio”³⁷! Tuttavia, oggi, a Roma ci sono dei tecnici chiamati a dare, più che risposte a non meglio precisate divinità, soluzione ai problemi generati da una crisi senza precedenti. Ciò, però non toglie che alcune misure vadano passate al vaglio di costituzionalità, poiché non mancano i punti in cui sembrano distanziarsi dal paradigma costituzionale. Si pensi, a proposito delle misure riguardanti le province, alla posizione passiva riservata ai comuni interessati rispetto ad una procedura, come quella prevista dall’art. 133, che sembra richiedere la loro piena condivisione; o ancora alla trasformazione delle province in enti con organi rappresentativi dei comuni e non elettivi, come, invece, li qualifica la VIII disp. trans. fin. della Costituzione³⁸.

Non solo. Oltre a pretendere che le misure adottate e quelle che verranno rispondano al quadro costituzione, è auspicabile anche che il processo di trasformazione del governo locale progettato faccia un salto di qualità, nel senso che acquisisca i caratteri di disegno armonico di riforma. Per raggiungere tale obiettivo, le cose da fare sono

(36) Così F. BENVENUTI, *Le autonomie locali*, in *Atti del 20° anniversario della Costituzione (ciclo di lezioni)*, 1969 (e ora in F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, III, cit., p. 2718).

(37) G. SALVEMINI, *Movimento socialista e questione meridionale*, a cura di G. ARFÈ, Milano, 1963 (ora anche in *Federalismo e autonomia in Italia dall’Unità a oggi*, a cura di C. PETRACCONE, Roma-Bari, Laterza, 1995, p. 295).

(38) *Contra*, L. VANDELLI, *La Provincia italiana nel cambiamento*, cit., pp. 11-12.

tante, e tra queste: evitare ritorni a modelli tradizionali del passato, inutili, se non dannosi³⁹; provare a coinvolgere più che possibile le regioni e le amministrazioni locali interessate, cercando di recuperare attraverso processi di differenziazione dei modelli quelle linee di efficienza, economicità e razionalità che si vuole imporre attraverso percorsi uniformanti; rivedere anche in termini consequenziali anche aspetti dell'organizzazione statale, nella consapevolezza che se cambia il governo locale il centro non può rimanere uguale a sé stesso. Solo così facendo, forse, si potrà tentare di trasformare questo momento di profonda crisi e debolezza delle nostre istituzioni pubbliche in una occasione per il loro rilancio.

* * *

I problemi, non solo giuridici, del cambio di prospettiva istituzionale introdotto in Italia ed in Europa con riferimento al governo locale in conseguenza della crisi economica sono tanti e di ampia portata. Nelle pagine che precedono abbiamo provato a cogliere i tratti principali e, lì dove presenti, comuni alle trasformazioni in atto, cercando di capire fino a che punto i processi avviati implicino un cambio di paradigma nel modo di intendere i poteri locali. Nelle pagine che seguono, la rivista *Istituzioni del federalismo* ospita alcune analisi fatte con riferimento all'Italia e ad altri Paesi che hanno adottato misure anticrisi con ricadute sui sistemi di governo locale. In parte, si tratta di relazioni, rivedute ed aggiornate, di un convegno svoltosi presso l'Università degli studi di Udine sul tema dei modelli di cooperazione intermunicipale in Europa, organizzato da Elena D'Orlando e Roberto Scarciglia. Altri, invece, sono saggi elaborati in risposta ad una *call for papers* lanciata dalla Rivista, con lo scopo di registrare i fenomeni di razionalizzazione e revisione del sistema locale in Europa e di stimolare un primo confronto tra giuristi dei vari paesi.

(39) Al riguardo, non possiamo non condividere la lucida riflessione di M. CAMELLI, *Regioni e regionalismo: la doppia impasse*, in *Astrid Rassegna*, 19/2012.

Inter-Municipal Cooperation: The United Kingdom Case

Neil McGarvey

Abstract

L'articolo analizza il fenomeno della cooperazione intermunicipale (comunemente nota come condivisione di servizi) nel Regno Unito. Come in altri ambiti l'approccio del Regno Unito si pone in modo anomalo rispetto a quello proprio della normativa dell'Europa continentale. Le dimensioni del governo locale, il sistema elettorale non proporzionale e il forte radicamento del sistema di centralizzazione contribuiscono a determinare questa condizione. Comunque recenti evoluzioni potrebbero mitigare questa tesi di straordinarietà dell'approccio del Regno Unito. Il governo locale nel Regno Unito è attualmente nel mezzo di quella che può essere definita una "tempesta perfetta", un programma del Governo centrale di riduzione del disavanzo pubblico che sta decurtando le risorse abbinato a crescenti aspettative ed esigenze di servizi pubblici locali. A fronte di questa situazione il governo locale sta cercando nuove vie per migliorare la propria efficienza, risparmiare e incrementare le proprie entrate. La condivisione di servizi è emersa come parte rilevante di questa azione. Il contesto istituzionale (che influenza il modo in cui gli attori definiscono i propri interessi e le proprie preferenze) sta cambiando e la condivisione di servizi tra diverse autorità locali sta diventando sempre più una prassi comune.

1. Introduction

In the UK there is a general political (and academic) consensus around the idea that local government operates in a fragmented, complex and interconnected policy and service delivery environment, and it rarely possesses the capacity and wherewithal in any given policy area to act alone¹. Linked to this is the growing emphasis on 'part-

(1) See T. BLAIR, *Leading the Way: A New System for Local Government*, London, Insti-

nership' working. Wilson and Game² list a multitude of partnerships local councils have with other public, private and community organisations³. 'Partnerships' are the new paradigm of local public service delivery in the UK:

The days of the all purpose (local) authority that planned and delivered everything are gone. They are finished. It is in partnership with others ... that local government's future lies. Local authorities will deliver some services but their distinctive leadership role will be to weave and knit together the contribution of various local stakeholders⁴.

The strange thing in the UK is that this, until recently, has translated into the idea that the local authority should collaborate with other governing institutions in the public sector, the voluntary sector and the commercial sector, i.e., any other institution rather than their neighbouring local authorities. This stands in contrast to continental European countries where inter-municipal cooperation (IMC) in the provision of public services is a widespread phenomenon.

In the UK, IMC has little history. IMC has simply not been part of the DNA of UK local government. As Hulst *et al.* report, "General legal frameworks for IMC exist in almost all counties included in our research with the exception of the UK"⁵. However, this paper will

tute of Public Policy Research, 1998; R.A.W. RHODES, *Understanding Governance*, Bristol, Open University Press, 1997; G. STOKER (ed.), *The New Management of British Local Governance*, Basingstoke, Macmillan, 1999; IDEM (ed.), *The New Politics of British Local Governance*, Basingstoke, Macmillan, 2000; IDEM, *Transforming British Local Governance: Theory and Practice*, London, Macmillan, 2004; D. WILSON, C. GAME, *Local Government in the United Kingdom*, 4th Edition, Basingstoke, Palgrave, 2006, pp. 141-156.

(2) D. WILSON, C. GAME, *Local Government*, cit., p. 148 s.

(3) Education Action Zones; Health Action Zones; Employment Action Zones; Sport Action Zones; New Deal for Communities Partnerships; Single Regeneration Budget Partnerships; Local Agenda 21 Partnerships; Connexions Partnerships; Early Years Development and Child Care Partnerships; Learning Partnerships; Sure Start Partnerships; Crime and Disorder Reduction Partnerships; Community Legal Service Partnerships.

(4) T. BLAIR, *Leading the Way*, cit., p. 13.

(5) R. HULST, A. VAN MONTFORT, A. HAVERI, J. AIRAKSINEN, J. KELLY, *Institutional Shifts in*

argue that there is evidence that the previously restrictive legislative environment is becoming more facilitative. The historical culture and norms of UK local government vis-à-vis IMC are being challenged.

The absence of IMC in the UK was the question to be resolved until very recently. However, in recent years there has been a noticeable trend towards 'shared services' in UK local authorities, some of which involve inter-municipal cooperation. This change has been very recent. Only four years ago, Kelly referred to "The Curious Absence of Inter-municipal Cooperation in England"⁶ and that it was "The Missing Ingredient' in UK local government"⁷. As Hulst *et al.*⁸ note, "institutionalised cooperation between local government and upper level government" is gaining in popularity in the UK.

This paper will suggest that centrally driven initiatives are resulting in an increasing trend towards the exploration of the possibility of IMC. This has been facilitated by more liberal legislation allowing local authorities to act with greater freedom⁹. *The Improvement Service* in Scotland refers to shared services as "being explored by almost every council in the UK"¹⁰. Shared services, networks and partnerships are usually characterised as offering flexibility and improved performance, and a movement away from inflexible, fixed capacity, old and bureaucratic arrangements. For example, as the Scottish Executive (Government) outlined:

Inter-municipal Service Delivery, Intergovernmental Relations of the European Group on Public Administration, Madrid, 2007, p. 8.

(6) J. KELLY, *The Curious Absence of Inter-Municipal Cooperation in England*, in *Public Policy and Administration*, 22, 2007, pp. 319-334.

(7) J. KELLY, *The Missing Ingredient: Inter-Municipal Cooperation and Central-Local Relations in the UK*, in R. HULST, A. VAN MONTFORT (eds.), *Inter-Municipal Cooperation in Europe*, Wien-New York, Springer, 2007, pp. 193-210.

(8) R. HULST, A. VAN MONTFORT, A. HAVERI, J. AIRAKSINEN, J. KELLY, *Institutional Shifts in Inter-Municipal Service Delivery*, cit., p. 11.

(9) CHARTERED INSTITUTE OF PUBLIC FINANCE ACCOUNTANTS (CIPFA), *New Ways of Working and Innovation in Local Government*, London, CIPFA, 2009, p. 3.

(10) IMPROVEMENT SERVICE, *Shared Services – Current Developments across Scotland*, 2011.

Our aim is to develop shared business support functions and common business processes that are more independent of the traditional structures and boundaries that exist within the public sector¹¹.

The Communities and Local Government Department in England has also been advocating shared service delivery and “there are a growing number of good examples of joint service delivery”¹². ‘Shared services’, however, is often not the same thing as what continental Europeans call IMC. In the UK shared services can often involve contractual arrangements with other local authorities or public agencies. There are only a few (but growing) instances in which a new corporate ‘joint authority’ has been created (a supra-local institution or single purpose agency), with all constituent local authorities playing a role.

This paper explores the situation in the UK, drawing from experience in both England and Scotland. In constitutional and legal terms the situation of Scottish local government is the same as in England. However, it should be noted that since devolution and the creation of the Scottish Parliament in 1999 the policy trajectories in Scottish and English local government, whilst similar, have not been wholly in sync¹³.

This paper will seek to explore some interim hypotheses that could explain both the lack, and increasing development, of inter-municipal cooperation. This paper will proceed by suggesting there are two conundrums to be resolved regarding UK inter-municipal cooperation:

(11) SCOTTISH EXECUTIVE EFFICIENT GOVERNMENT DELIVERY GROUP, *A Shared Approach to Building a Better Scotland*, Edinburgh, Scottish Executive, 2006, p. iii.

(12) CHARTERED INSTITUTE OF PUBLIC FINANCE ACCOUNTANTS (CIPFA), *New Ways of Working and Innovation in Local Government*, cit., p. 44, p. 49. See Appendix B for examples.

(13) See N. MCGARVEY, *Intergovernmental Relations in Scotland Post Devolution*, in *Local Government Studies*, 29, 2002, pp. 29-48; IDEM, *Local Government North and South of the Border*, in *Public Policy and Administration*, 20, 2005, pp. 90-99; IDEM, *Centre and Locality in Scottish Politics: From Bi- to Tri-partite Relations*, in C. JEFFERY, J. MITCHELL (eds.), *The Scottish Parliament 1999-2009: The First Decade*, Edinburgh, Luath Press/Hansard Society, 2009, pp. 85-92; IDEM, *Expectations, Assumptions and Realities: Scottish Local Government Post-Devolution*, in *British Journal of Politics and International Relations*, forthcoming; N. MCGARVEY, P. CAIRNEY, *Scottish Politics – An Introduction*, Basingstoke, Palgrave, 2008.

- Why has IMC been absent in UK local government?
- What explains the rapid emergence and development of a shared services agenda in recent years?

2. Why has IMC been absent in UK local government?

As noted above Kelly¹⁴ emphasised that IMC was largely an absent phenomenon from local government in the UK. This paper will outline the factors commonly cited as inhibiting factors. These include the weak constitutional position and financial autonomy of local government; the culture of regulation and competition underpinning central-local relations; the limited power and autonomy of local government as evidenced by consistent boundary restructuring and withdrawal of responsibilities; the scale and strength of party political considerations as well as legal barriers inhibiting collaboration.

Nelles identifies two main approaches in the literature on IMC: ‘regional governance’ and ‘inter-jurisdictional cooperation’. She suggests that these literatures rarely engage with one another despite the fact that they are broadly concerned with the same subject matter: understanding the processes and dynamics of horizontal relationships between local governments¹⁵.

The regional governance literature focuses on the dynamics of collaborative governance between municipalities at the city-region level. It centres on the dynamics of politics around regional partnerships. Factors commonly cited as important include power and autonomy of local political leaders, availability and distribution of local resources, financial autonomy, influence of political parties, pre-existing structures of governance and influence of legislation made at higher levels of government¹⁶. In this literature IMC is defined as:

(14) See footnotes nr. 6 and nr. 7.

(15) J. NELLES, *All For One? The Dynamics of Intermunicipal Cooperation in Regional Marketing Partnerships*, in *Centre d'Etudes de Populations, de Pauvreté et de Politiques Socio-Economiques / International Network for Studies in Technology, Environment, Alternatives, Development Working Paper*, 18, 2010, p. 5.

(16) J. NELLES, *All For One?*, cit., p. 4.

voluntary association of governmental and non-governmental organisations in a defined geographic area for the purpose of controlling or regulating behaviour within and performing functions or providing services for the overall territory¹⁷.

The literature on inter-jurisdictional negotiation is a variant on rational choice literature which focuses on the actions, motivations and incentive structures of individual decision-makers as they seek to achieve collective action in a localised environment. This literature tends to emphasise transaction costs as barriers to cooperation and cost-benefit calculations as an over-riding factor in the considerations of policymakers. The factors likely to be considered include information and coordination costs, negotiation and division of benefits, enforcement and monitoring, direct financial and political costs and, most importantly the absence or presence of coercion or selective incentives¹⁸.

This paper will seek to utilise insights generated by both sets of literature as it seeks to address the absence of IMC in the UK and the emergence of a shared services agenda in recent years. If one examines the absence of IMC from a regional governance perspective, obvious factors in the UK are evident: the weak constitutional position of local government; the limited power and autonomy of local political leaders; the very weak financial autonomy; the centralist culture which affords great influence to legislation made at higher levels of government; the strong influence of local political parties; and the availability and distribution of local resources.

The constitutional position in the UK is such that local government in the UK was established in a piecemeal fashion – they are creatures of statute. Their functions and purpose stem from Acts of Parliament. They can be added to, or taken away, according to the whim of those controlling Parliament (in the UK this, almost always, means as central

(17) D. NORRIS, *Prospects for Regional Governance Under the New Regionalism: Economic Imperatives versus Political Impediments*, in *Journal of Urban Affairs*, 23, 5, 2001, p. 535.

(18) J. NELLES, *All For One?*, cit., p. 4.

government). The legal doctrine of ‘*ultra vires*’ – a Latin legal term that translates as ‘beyond powers’ – means councils which act outside *ultra vires* would be acting unlawfully¹⁹. Councils are also judged as to whether they have met their fiduciary duty in their expenditure. Moreover, local authorities in the UK have until recently lacked powers of general competence.

Kelly argues that the weak constitutional position of local government in the UK results in an environment where:

wariness is embedded in local authorities’ structures and practices; specifically that practitioners are obliged to ensure that councils, as legal entities, fulfil their managerial, political, democratic and constitutional responsibilities²⁰.

Linked to this is the regulatory environment in which UK local government operates. Central government’s policy objectives and legislation dominate the local government policy agenda. Since the late 1960s the trend has been towards increased centralised control²¹. Central government continues to steer local authorities through the agency of inspectorates and regulatory bodies and policy initiatives²². Ministers use statutory instruments which effectively constrain councils by prescribing the implementation of primary legislation²³. Auditing, inspection and regulatory bodies judge them on ‘value for money’ and ‘best value’. Auditing in the UK has gone from being about legality and probity to encompassing local authority performance and policy. Auditing bodies now advise councils on how best they can fulfil policy prescriptions and performance criteria set out by government²⁴. The top-down nature of this results in local authorities’ being more inclined to look upwards rather than sideways for guidance and cooperation.

(19) J. KELLY, *The Curious Absence*, cit., p. 195.

(20) J. KELLY, *The Missing Ingredient*, cit., p. 320 s.

(21) CHARTERED INSTITUTE OF PUBLIC FINANCE ACCOUNTANTS (CIPFA), *New Ways of Working and Innovation in Local Government*, cit.

(22) J. KELLY, *The Curious Absence*, cit., p. 194.

(23) J. KELLY, *The Curious Absence*, cit., p. 195.

(24) J. KELLY, *The Missing Ingredient*, cit., p. 322.

Another factor inhibiting the development of horizontal cooperation is the culture of competition that audit and regulatory bodies have instilled. Performance indicators and league table rankings indirectly encourage competition through notions of competition by comparison, i.e., neighbouring local authorities compare their performance in specific areas. Auditing bodies stimulate quasi-competition between neighbouring councils by using the level of local taxation and quality of services as indices of how well local authorities are run²⁵.

This framework of governance is underpinned by central-local financial relations. Central government grants have moved from being used permissively, to encourage councils to implement national policy, to giving them less latitude. At the same time councils have become far more dependent on central grants. Today local authorities in the UK raise, on average, only 20% of what they spend: the rest is accounted for in the form of central government grants given to local authorities. This creates a relationship of financial dependency, lessening the scope for local policy autonomy.

It is also the case that many of the services where the greatest likelihood of IMC exists are the very ones which have been withdrawn from local government's competence in the past 30 years. As Kelly notes, "opportunities have diminished considerably as councils lost responsibility for services provision as a result of privatisation and transfer of power to new government agencies"²⁶. These include policy areas such as public transport, firefighting, police, housing, water and sewerage. Linked to this is the encouragement – in remaining services – to consider alternative means of service delivery, beyond the traditional direct service delivery route. Enabling, commissioning, outsourcing, externalisation, partnering have been encouraged as alternatives to in-house service delivery.

Local authorities in the UK tend to, on average, cover larger populations than their continental European counterparts²⁷. Prior to reorgan-

(25) J. KELLY, *The Curious Absence*, cit., p. 194; IDEM, *The Missing Ingredient*, cit., p. 324.

(26) J. KELLY, *The Curious Absence*, cit., p. 194.

(27) R. BARTLEY, G. STOKER, *Local Government in Europe*, Basingstoke, Macmillan, 1991, p. 31.

isations in the 1970s local authorities in the UK tended to be smaller, and shared chief executives and services were more commonplace²⁸. Since the creation of larger units this has become much rarer.

In summary, it is fair to say that there are numerous institutional factors which go some way to explaining the lack of IMC in the UK. It could be said that faced with such an environment, individual decision-makers in localities may lack the appropriate incentive structures that would lead them down the path of IMC and collective action in a localised environment. The coercive transaction barriers and costs have been simply too high. These have prohibited council leaders and chief executives from even considering the information and coordination costs, negotiation and division of benefits, enforcement and monitoring and direct financial and political costs associated with IMC.

This would appear to be the conclusion of Kelly when she argues that “at the institutional level local authorities have fewer opportunities and incentives to work jointly with neighbouring councils than they do with the private and not-for-profit sectors”²⁹. She suggests that “securing institutional cooperation between councils remains problematic because of the impediments that are embedded in institutional structures and policies that prevent, rather than support, collaboration”, and that “‘bottom up’ horizontal IMC is impeded by embedded historical/cultural factors within local government, which are coupled with the persistence of central policy drivers that promote managerialism and centralism”³⁰.

There is also the fact that UK local government has gone through an almost continuous process of boundary redrawing with major changes taking place in the 1970s, 1980s and 1990s. Much of the boundary changes were highly partisan with party political gerrymandering playing a part in the politics surrounding boundary maps. These reorganizations have created councils that, in order to establish their

(28) CHARTERED INSTITUTE OF PUBLIC FINANCE ACCOUNTANTS (CIPFA), *New Ways of Working and Innovation in Local Government*, cit., p. 89.

(29) J. KELLY, *The Missing Ingredient*, cit., p. 320.

(30) *Ibidem*.

own identity in the communities, feel the need to look inward rather than outward to establish their 'brand' in their area. For example, in Scotland every council (apart from three island authorities) was newly created in 1996 (and the councils they were replacing were only established in the mid-1970s). Added to this the significant upheaval in Scottish governing arrangements following devolution and the setting up of the Scottish Parliament in 1999, it is not difficult to see why most councils have been 'looking after their own house', rather than seeking cooperation from their neighbouring councils. The 1996 reorganisation abolished regional and (smaller) district councils in Scotland and created new unitary authorities. In the early years of their existence these new unitary councils were unlikely to engage in actions suggestive of their incapacity to function as stand-alone councils.

Linked to this is the notion that partnership working challenges what Skelcher refers to as the "functional sovereignty" of local authorities, undermining their political authority as "the democratic voice in the community"³¹. Suburban local authorities fail to see the benefit of cooperation with larger city authorities, in that the former are wary that their interests will be subsumed by those in the city³². Stewart similarly notes that the creation of unitary authorities in areas of England compounded the negative effects of pre-existing political differences and local rivalries³³.

Politics is undoubtedly an important factor inhibiting IMC. Sharing set-up costs, running costs, the costs of unforeseen overruns or withdrawals as well as the site of joint operations requires hard-nosed political negotiations. For example, Argyll and Bute Council in Scotland discuss cooperation with other councils in the North of Scotland Local Authorities Group. The key political question in discussion is the simple one, 'Where are the jobs?' Argyll and Bute Council jobs are so important to towns such as Campbelltown, that it could not

(31) C. SKELCHER, *The New Governance of Communities*, in G. STOKER, D. WILSON (eds.), *Local Government in the United Kingdom*, Basingstoke, Macmillan, 2004, p. 35.

(32) J. NELLES, *All For One?*, cit., p. 17.

(33) J. STEWART, *The Nature of British Local Government*, Basingstoke, Macmillan, 2000.

countenance the possibility of losing them to another local authority. Such hard-nosed political factors surrounding the sites of shared service arrangements are very important. Local politicians are much less willing to make decisions which would involve the loss of jobs in local communities than remote CEOs of commercial corporations or bankers – the political fall-out would be too great. Linked to this is the relative size of potential partners and the possible perception of cooperation as a ‘takeover’.

This even applies if a commercial company takes over an ‘in-house’ operation – for example SERCO have taken over Glasgow City Council’s... There is also the very obvious point that the start-up costs of shared services arrangements often mean that financial savings will perhaps only be reaped five years or more ‘down the line’. Senior managers or councillors in local councils may be unwilling to drive an agenda (which will inevitably involve some short-term political pain) if they will not reap any dividend from it (they are likely to have moved on or retired once savings are reaped). In the short term they would be creating instability without any savings or political reward.

EU procurement and public subsidy legislation has been cited as a barrier. In Scotland two neighbouring local councils – Stirling and Clackmannanshire – wanted to create a single service organisation. However EU rules meant it would be classified as a monopoly in the local area and for that reason the councils would have to go through a tendering process, complicating (and adding cost) to the potential IMC arrangement.

There is a danger that public interest in such partnerships is marginalised as they become bargaining arenas for the leaderships of their constituent members. The Audit Commission in England and Wales make this point when they argue:

Partnership working incurs costs. If partnerships spend too much time in meetings discussing process issues instead of focusing on achieving their objectives, the costs can outweigh the benefits³⁴.

(34) AUDIT COMMISSION, *Governing Partnerships – Bridging The Accountability Gap*, London, Audit Commission, 2005, p. 25.

Wilson and Game suggest that the tone of the Audit Commission report suggests that it feels UK central government has gone “too far, too fast” in its uncritical enthusiasm for partnerships³⁵. The Report notes how few councils had calculated the costs of partnership working. One council acknowledged, “We’ve never looked in detail at inputs, outputs and outcomes, and would find this damned scary, since it would clock up big numbers”³⁶. The Audit Commission also point to the accountability issue – the same standards of scrutiny and performance management are not applied to partnership arrangements as non-partnership arrangements³⁷. In summary, the lack of IMC in UK local government does not appear particularly difficult to explain. In discussing IMC, Hulst *et al.* argue:

The combination of small-scale local government, broad policy domains, and the absence of upper level government or private sector firms that can provide a satisfactory level of large scale public services almost inevitably drives local government to seek cooperation with their neighbours³⁸.

Almost all of these factors are absent in UK local government. Given this, what does become difficult to understand is the emerging shared services agenda in the UK, as many of the factors outlined above as inhibiting IMC remain present.

3. Forms of shared services in the UK

As noted in the introduction, a shared services agenda has emerged in the UK (see Appendices for specific examples). It is not referred to as IMC principally because IMC is only one of many types of service delivery arrangements which fall under the banner of ‘shared services’. Examples of shared services arrangements include:

(35) D. WILSON, C. GAME, *Local Government*, cit., p. 151.

(36) AUDIT COMMISSION, *Governing Partnerships*, cit., p. 25.

(37) AUDIT COMMISSION, *Governing Partnerships*, cit., p. 2.

(38) R. HULST, A. VAN MONTFORT, A. HAVERI, J. AIRAKSINEN, J. KELLY, *Institutional Shifts*, cit., p. 18.

- *Public Sector Consortium* (two or more public agencies working together). In any council area there will be a plethora of other public agencies such as separate police and fire boards, National Health Service Boards, housing associations, regional development agencies, Benefits Agency, Jobcentre Plus, Local Enterprise Company. This arrangement would involve some form of separate corporate body.
- *Joint Committees (in Scotland Boards)*. A common arrangement well known to councils and subject to the same legislation as other council committees, i.e., they have delegated functions. A lead authority (in England and Wales) must enter into contracts, as it is not a corporate body, and consideration must be given to EU procurement requirements.
- *Public Private Partnerships*. Council(s) working with one or more commercial companies to deliver a public service. Normally this will involve an arrangement whereby a commercial company/consortia design, build, finance and operate capital infrastructure (e.g. school) and the council delivers its service within it³⁹.
- *Regional Marketing*. Neighbouring councils working together to market their area for tourism, sports event hosting or the like⁴⁰.
- *Limited Liability Partnerships (LLP)*. These are becoming increasingly common in the UK. An LLP is a form of legal business entity with limited liability for its members. LLPs offer flexibility and tax advantages, but must be run to make a profit. Usually both council and commercial interests sit on the board.
- *The Community Interest Company (CIC)* was launched as a ‘custom-made’ vehicle for social enterprises in 2005. It was a new type of company designed for social enterprises that want to use their profits and assets for the public good⁴¹.

(39) E.g., *Manchester Working* is a limited company in which Manchester City Council is a minority shareholder (20%) and Morrison Facilities Services Limited private sector partner (80%); it undertakes housing and building maintenance and repairs. It is an alternative to the direct service provision model.

(40) E.g., *Marketing Manchester*.

(41) It is a business with primarily social objectives, reinvesting surpluses in the business or the community rather than being driven by the need to make profits for the benefit of the members. A main principle of a CIC is the ‘asset lock’ – assets, cash and

- *Joint Venture* through companies and trading.
- *Partnering Contracts* through Shared Services Arrangements.

Most of these arrangements tend to be predicated around a single purpose. IMC in the UK at the moment is usually of the ‘light’ or ‘soft’ variety, i.e., it lacks formal institutional structures and usually takes a less integrated form via contractual agreements. Arrangements can be associated with ‘contractualization’, which has been a growing phenomenon in UK local government since the 1980s. The flexibility such arrangements offer has been part of their appeal. This is, of course, part of the wider set of ideas associated with the term New Public Management (NPM) which has resulted in a move away from bureaucracy to marketisation as the organising principle in the public sector⁴². NPM is associated with a raft of managerial reforms from the 1980s emphasising incentivization, disaggregation and competition in the public sector.

Until recently, there were few standing organisations that have been created as a result of IMC. However, recent years have seen a flourish of such arrangements. These have not been limited to similar generic standard back-office tasks such as payroll, finance, human resources, revenue and benefits. For example, a radical (by UK standards) joint services approach is that of Hammersmith & Fulham Council, the Royal Borough of Kensington & Chelsea and Westminster City Council who have announced a plan to combine back office and management costs. This would involve reducing chief executive posts from three to two, combining corporate overheads such as facilities management, IT and HR, combining children’s and education services with a single director and combining adult social care with a single direc-

property can only be used for the stated community purpose. CICs must satisfy the ‘Community Interest Test’, demonstrating that a reasonable person would perceive their activities as being in the interests of the community. The relevant community must not be an unduly restricted group or have political motives. As such, being a CIC may be viewed as a badge of commendation: the title proves the company will use its profits and assets for the public good and is a reassuring brand which third parties can feel confident in engaging with.

(42) O.E. HUGHES, *Public Management and Administration*, Basingstoke, Palgrave, 2003, p. 15.

tor in charge of commissioning services. They also announced plans to explore further integration in customer services, waste management, street cleaning, contingency planning, environmental health, and parks management.

In Scotland, shared service arrangements are being explored across the country (see Appendix A for details). The eight local authorities in the Clyde Valley (Greater Glasgow) region commissioned a review of the potential for shared services between them. The review argues for 'overcoming legal impediments' and suggests the Scottish Government should support secondary legislation to smooth the way for inter-authority shared services. According to an Ipsos/Mori survey, the vast majority of Scotland's public sector (80%), from local authorities and health boards to government bodies and agencies, have one or more shared service agreements in place⁴³.

'Hard' IMC cooperation involves the creation of some form of standing organisation. To date, there are few examples of such inter-municipal corporatized multi-purpose forms of administration in the UK. In England and Wales, local councils can create Joint Committees, but they are not corporate bodies and cannot therefore enter into enforceable contracts, nor do they have the power to employ staff – one of their constituent councils must carry out these activities on their behalf. In Scotland, in contrast, a minister can order the incorporation of any joint committee as a joint board, allowing it to enter into contracts, own property and employ staff⁴⁴. Joint committee arrangements are the most cost-efficient in terms of the avoidance of start-up costs and the on-going managerial costs of a joint administration⁴⁵. The building up of an organisation requires defining norms of operational practice. In summary, a shared services agenda has rapidly emerged in the UK in recent years. From being rather peripheral to mainstream management and political thinking, shared services is now at the forefront

(43) SERCO/CIPFA, *Shared Services in Scotland: The £750M Question*, 2010.

(44) CHARTERED INSTITUTE OF PUBLIC FINANCE ACCOUNTANTS (CIPFA), *New Ways of Working and Innovation in Local Government*, cit., p. 16.

(45) R. HULST, A. VAN MONTFORT, A. HAVERI, J. AIRAKSINEN, J. KELLY, *Institutional Shifts*, cit., p. 16.

of the local government agenda. However, most of the IMC is at the 'softer' end of the continuum, with contracts and joint committees more common than 'hard' stand-alone joint operations.

4. Why has IMC emerged onto the agenda of UK Local Government?

However, this new agenda does beg the question of how this has happened, given the weight of constraining factors outlined above. This section will outline some new developments which may help explain IMC's emergence onto the local government policy agenda in the UK. These include new legislative powers which have strengthened the strategic and operational flexibility of local authorities – creating a more facilitative regulatory environment, a growing inter-organisational trust at the strategic level which has filtered down to operations, a radically altered financial context, rapidly changing informational and communication technologies, and a more benevolent political environment with restructuring now a distant memory and reformed internal political structures.

Both the UK and Scottish governments have emphasised a message designed to reshape the attitudes and incentive structures facing political actors towards shared services. Engagement with other public or commercial sector providers is no longer optional in many instances. The legal background relating to local government has become more liberal and facilitative, with local authorities allowed greater freedoms⁴⁶. A key to this was the introduction of well-being powers – the lack of these powers inhibited innovative practice. As noted above, local councils in the UK are creatures of statute and acting outside legal powers "could historically mean surcharge and disgrace for any members who transgressed – a poor incentive for taking risks and acting differently"⁴⁷. Table 1 below outlines the legislation which has afforded local authorities increased opportunities to form and participate in IMC arrangements.

(46) CHARTERED INSTITUTE OF PUBLIC FINANCE ACCOUNTANTS (CIPFA), *New Ways of Working and Innovation in Local Government*, cit., p. 44.

(47) CHARTERED INSTITUTE OF PUBLIC FINANCE ACCOUNTANTS (CIPFA), *New Ways of Working and Innovation in Local Government*, cit., p. 3.

Tab. 1. *The Changing UK Legislative Environment Facilitating Shared Services*

Health Act (1999) Section 31. Sought to promote collaborative working by removing legal and other barriers and by encouraging lead commissioning, integrated service provision and pooled budgets between local and health authorities.

Local Government Act (2000) Section 2. Gives local authority power to do anything it considers likely to achieve the promotion or improvement of the economic, social or environmental well-being of its area (England and Wales).

Local Government Act (2000) Section 95. Updates and expands the legal powers for trading and franchising found in the Local Authorities (Goods and Services) Act 1970.

Limited Liability Partnership Act (2000). Introduced a new form of corporate business association, a hybrid model drawing on the flexibility of traditional partnership and the safeguards of limited liability.

Local Government Act (2003). Removed the complex and legalistic regime governing local government finance, affording local authorities greater freedom to borrow without central government approval. It allows for the loosening of ties between the financial performance of arms length companies and the local authorities own financial position.

Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act (2004). Allowed local authorities to create CICs where profits (other than capped interest or capped dividend) or residual assets on winding up cannot be distributed to its members or shareholders and assets must be used for public interest purpose.

Charities Act (2006). Allows for the creation of a charitable incorporated organisation which avoid the double regulation that exists where a company limited by guarantee is designated as a charity and is regulated by both Companies House and the Charity Commission (England and Wales) or Office of the Scottish Charity Regulator.

National Health Services Act (2006) Section 75. Updates previous legislation (the Health Act 1999) which promoted collaborative working between local and health authorities.

Local Government and Public Involvement in Health Act (2007). Placed a responsibility of local authorities and primary care trusts to work in partnerships to develop a joint strategic needs assessment for the local population.

Transport Act (2008). Extends well-being powers to integrated transport authorities.

Kelly argues that IMC between councils in England has been driven by higher tiers of government and cooperation “is mostly hierarchical and/or constructed with a policy frame instrumental to the realization of central government policies objectives”⁴⁸. Much of the shared services agenda is centrally driven. The UK Cabinet Office has expressed a view that:

... by 2016 the majority of transactional elements of Corporate Services in the public sector will be delivered through a handful of professional shared service organisations. Some of these organisations will remain inside the public sector, but many will be outsourced⁴⁹.

Regional offices in England established in 1994 have evolved into an important structural arrangement that encourages councils to work together⁵⁰. In England this has been accentuated since 1997 with central government-instigated initiatives “to encourage councils to adopt collaboration for common purpose with other agencies that provide public services in their localities”⁵¹. Amongst these has been the introduction of Local Public Service Agreements:

In practice... guidance from the government indicates that the targets mostly reflect *national* aims; although local ambitions are included they have less importance. Indeed there are expectations from the GOs that councils should choose a majority of targets from the specific issues incorporated in national PSAs that relate to local government services⁵².

In Scotland, these agreements are referred to as ‘Community Plans’, but they reflect similar aspirations: the strengthening of connections between public sector agencies, local government, commercial, vol-

(48) J. KELLY, *The Missing Ingredient*, cit., p. 332 s.

(49) SCOTTISH EXECUTIVE EFFICIENT GOVERNMENT DELIVERY GROUP, *A Shared Approach to Building a better Scotland*, Edinburgh, Scottish Executive, 2006.

(50) J. KELLY, *The Curious Absence*, cit., p. 193.

(51) J. KELLY, *The Curious Absence*, cit., p. 199.

(52) J. KELLY, *The Curious Absence*, cit., p. 203.

untary and community sectors. ‘Community Planning Partnerships (CPPs) were given a statutory basis with the Local Government Act (Scotland) 2003. These partnerships were given new impetus post 2007 when they were required by the Scottish National Party minority Scottish Government to establish Single Outcome Agreements (SOAs) in their local area. SOAs involve major public sector bodies in a council area coming together to agree on service delivery priorities.

The collaboration with other agencies in public service agreements and community planning in order to achieve strategic objectives “is an essential stepping stone to collaboration for service delivery as the discussions reveal common agendas and trust develops between individuals and organisations alike”⁵³. Cooperation at the strategic level induced post 1997 by these new innovations facilitated the building up of trust between institutions.

At both Scottish and UK levels, central government has sought to work in partnership with local authorities in an effort to achieve greater co-ordination between different policy initiatives. It has considerable leverage by virtue of financial dependency and regulatory oversight capacity. In Scotland partnership is a dominant theme with the Scottish Government signing an agreement with the umbrella group, the Convention of Scottish Local Authorities (COSLA) in 2007⁵⁴.

Achieving ‘best value’ and ‘getting more with less’ has been the mantra in the UK public sector for some time now – the 2010 changeover from the Labour to the Conservative-Liberal Democrat Government and the deficit reduction drive has accentuated that message. Finance is undoubtedly a significant factor. The Society of Local Authority Chief Executives (SOLACE) states that “unprecedented pressures on public finances means the UK will have to find new ways of deliver-

(53) CHARTERED INSTITUTE OF PUBLIC FINANCE ACCOUNTANTS (CIPFA), *New Ways of Working and Innovation in Local Government*, cit., p. 36.

(54) COSLA is an umbrella group for all 32 local authorities – urban, suburban, rural and island. When one considers the variety of councils this is no mean feat. It has given COSLA an institutionalised status in its dealings with the Scottish Government over finance and issues in other policy areas. COSLA is amongst the Scottish Government’s most established and insider pressure groups – it is an institutionalised part of the policymaking process at the Scottish level.

ing public services”⁵⁵. There are also cost pressures such as increasing regulatory burdens and above inflationary rises in energy costs. More stress on shared services has undoubtedly been prompted partly by the climate of restraint and retrenchment in UK public sector budgets. The Scottish Government has outlined the intention to support functions such as accounting, payroll, procurement, human resources, information and communication technology, which all organisations need to support their core business⁵⁶. It outlines shared services as a concept that has become “an accepted mainstream approach for improving organisational efficiency” and “is now increasingly being adopted in the public sector in the United States, Canada, Australia and New Zealand as well as the UK”. The Consultation paper outlines surveys reporting cash savings of 14% to 60% arising from process re-engineering (frequently linked with introduction of new technology), standardisation (sharing ICT, staff training and the like) and consolidation (to exploit economies of scale). As well as financial savings it is suggested that in shared service organisations the provision of support services is the prime function; this elevates the status of these services to the ‘front line’, which is conducive to the development of higher quality services (than when they were a ‘back office’ function). It has also been prompted by environmental factors such as new information and communication technologies which mean that economies of scale may be more easily exploited. In any organisation, the more it requires significant capital investment and a variety of specialized services, the bigger its minimum scale of operation. Local councils can hope to get a better deal from private companies if they join forces to strengthen their bargaining power. There is evidence of local authorities in the UK seeking to exploit this (see Appendices). There are also political factors to consider. Major local government reorganisations in the 1970s and 1990s did not help create an environment conducive to IMC. The recent history of regional governance in

(55) SOLACE (Scotland), *The Future of Public Services in Scotland*, SOLACE, 2010, p. 1.

(56) SCOTTISH EXECUTIVE EFFICIENT GOVERNMENT DELIVERY GROUP, *A Shared Approach to Building a better Scotland*, cit., p. 2.

Scotland is dominated by the experience of regional councils which existed between 1975 and 1996. The 1970s reorganisation rationalized the number of councils and was driven by the belief that larger councils could exploit economies of scale and be more efficient. The two tier system only survived for two decades in Scotland and parts of England. Restructuring in the 1970s and 1990s meant councils were in a constant state of flux, making siege mentalities more likely, and discouraging IMC. The mid 1990s reorganisations are now a distant memory and with no further reorganisation on the horizon local authorities today may be less fearful of working with their neighbours without fear of their own institutional survival.

In Scotland there is also the fact that the political complexion of all councils radically altered in 2007 after the introduction of a single transferable vote electoral system. Almost all councils now have some form of coalition. The inward-looking, one-party monopolistic machine-like Labour dominant councils associated with central Scotland have almost all disappeared. Only half of the councillors returned in 2007 were incumbents – this could have contributed to fresh thinking within local authorities. Linked to this are changed internal political structures across the UK. There has been a move away from traditional committee-based towards executive model structures. This centralisation of political power challenges the traditional ‘invisible leadership’ associated with service-dominated fiefdoms⁵⁷. A stronger centre, it could be suggested, is more likely to challenge traditional ways of working.

5. Conclusion

The UK has a long history of being the ‘awkward partner’ in the EU – it was a late and relatively reluctant participant. Its island status, idiosyncratic customs, non-proportional electoral system and deeply embedded systems of government contribute to its outlying status. So perhaps its exceptionalism with respect to IMC is not altogether

(57) P. JOHN, *Strengthening Political Leadership? More than Mayors*, in G. STOKER, D. WILSON (eds.), *British Local Government into the 21st Century*, Basingstoke, Palgrave, 2004.

surprising. In the UK IMC is commonly facilitated by higher tiers of government and is more commonly referred to as 'shared services'. The UK institutional context is important in understanding and explaining both the presence and the type of IMC which takes place. The formal structure of the UK state and the position of local government within it is crucial in understanding IMC. The broad factors of importance usually cited in the literature include: the number of tiers of government; how responsibilities are distributed between each tier; the scope and autonomy of local authorities; the number and size of councils in relation to both population and geography. The governing context and culture of a system of government, i.e., the standard operating procedures, norms and informal rules influencing how councils relate to each other as well as higher tiers of government, is also important. Other things being equal, cooperation is more likely when there are small local councils with broad policy domains and less likely when there are large local councils with small policy domains⁵⁸. The statutory framework and incentive structures created define both the constraints and opportunities which exist for IMC⁵⁹. The UK, at least until recently, appears to have had a constraining institutional context.

However, developments recently would temper this thesis of UK exceptionalism. Local government in the UK is presently in the midst of what could be called a 'perfect storm' – a UK Government deficit reduction programme which is cutting back central grant coupled with rising expectations and demands for local government services. Councils are looking to new ways to increase efficiency, make savings and increase their own income. Sharing of services has emerged as an important part of that agenda.

It would appear that the institutional context (which influences the way actors define their interests and preferences) in the UK is changing, and the sharing of services between different local authorities

(58) R. HULST, A. VAN MONTFORT, A. HAVERI, J. AIRAKSINEN, J. KELLY, *Institutional Shifts*, cit., p. 2.

(59) R. HULST, A. VAN MONTFORT, A. HAVERI, J. AIRAKSINEN, J. KELLY, *Institutional Shifts*, cit., p. 3.

is becoming more common practice. This is being aided by recent changes in local authority law with greater legislative freedoms allowing greater experimentation and innovation away from embedded council practice. Local political actors and local authorities are engaging in interactive processes. Many of these new processes are based around new legal arrangements and unfamiliar structures.

The focus of much research in the local politics field in the UK over the past 20 years has been on the associational relationships which exist in different policy areas between actors and agencies linked by policy and bounded by resource dependencies⁶⁰. Surprisingly little of this literature directly addresses the question of inter-municipal cooperation. At present there is a 'weak evidence base' on which to base judgement of efficiency savings associated with shared services in the UK⁶¹. Understanding cooperation and why it occurs is likely to become an increasingly key question in any analysis of local governance in the UK.

Appendix A: *Shared Services in Scottish Local Government*

Service(s)	Region
Pensions Pathfinder Programme	All Scottish councils
National Recruitment Portal	
Shared Public Information Notices Portal	
Trading standards (rogue traders)	
Building standards	All Ayrshire Councils
Environmental Health	
Valuation Board	
Education (curriculum development)	
Electronic Management Storage	

(segue)

(60) J. KELLY, *The Missing Ingredient*, cit., p. 324.

(61) CHARTERED INSTITUTE OF PUBLIC FINANCE ACCOUNTANTS (CIPFA), *New Ways of Working and Innovation in Local Government*, cit.

Service(s)	Region
Trading standards	Ayrshire; Forth Valley; Aberdeen & Aberdeenshire; Dundee, Angus, Perth & Kinross
Emergency Planning	Ayrshire; Inverclyde, East Renfrewshire, Renfrewshire; Aberdeen, Aberdeenshire, Moray; South East
Waverley New Railway Project	All South East Councils
Forth Road Bridge	
Strategic Planning	Clyde Valley; Edinburgh, East & West Lothian, Borders
Waste Management	Clyde Valley; Edinburgh, Lothian, Borders, Fife; Dundee/Fife
Archaeology	Clyde Valley
'Back Office' Services	
Common charging framework	
Community Care Addiction Services	
Scientific Services (food/agriculture)	
Education (Gaelic teaching)	
Strathclyde Passenger Transport Executive	
(one of seven regional transport partnerships)	
Employee Learning & Development	
Employee Training Standardisation	
Shared ICT Infrastructure	
PFI Waste to Energy Project	Dundee, Angus
Integrated Street Lighting	Dundee, Perth & Kinross
Social Transport	Clyde Valley, Forth Valley
Fleet Management & Maintenance	
Roads Maintenance	Clyde Valley; Edinburgh, Lothian, Borders, Fife
Flexible working (shared buildings, training)	Edinburgh, Lothian, Borders, Fife.
Payroll/HRM/Audit	
Joint Procurement	

Service(s)	Region
Joint Procurement (Salt)	Ayrshire (3) councils, Inverclyde, West Dunbartonshire, East Renfrew; Aberdeen, Aberdeenshire, Moray
Education	East & Midlothian
Social Work	
Accident Investigation	Forth Valley
Closed Circuit TV Partnership	
Forth Valley GIS Joint Company	Forth Valley
Revenue and Benefits Processing	North of Scotland
Housing Forum (consultation/studies)	Lothian Councils
Debt Collection	Argyll & Bute, Western Isles, Highland, Moray & Aberdeenshire
Banking	Aberdeen & Aberdeenshire
Advertising Media Provision	12 councils (including Renfrewshire, South Lanarkshire, West Lothian, Aberdeenshire) through Excel; Ayrshire
Sexual Offenders Throughcare Partnership	Renfrew, East Renfrew, Inverclyde
Criminal Justice Partnership	East & West Dunbartonshire, Argyll & Bute; Forth Valley & Fife
Social Work Services	Renfrew, East Renfrew
Community Health & Care Partnership	Clyde Valley & Greater Glasgow & Clyde Health Board
Disability Equipment Provision	Glasgow, East & West Dunbartonshire, East Renfrewshire; Edinburgh, East & Midlothian
Substance Misuse Team	Highland Islands, Argyll & Bute
Business Gateway Services	East Renfrewshire, Renfrew, Inverclyde; Highland & Moray; South East; Dundee, Angus, Perth & Kinross
Domestic Abuse Training	Falkirk, Stirling & Clackmannanshire
Teaching Professional Development	Inverclyde, West Dunbartonshire, Renfrew
Out of hours social work service	Clyde Valley; Forth Valley; Edinburgh, Midlothian, East Lothian

Source: Improvement Service 2009 Survey of Shared Services.

Appendix B: *Examples of Inter-Municipal Cooperation in the UK*

Tyneside Local Authorities undertake a joint Newcastle Airport Operation, though 50% was recently sold off.

Adur District Council and Worthing Borough Council have an evolving incremental partnership which started with waste and recycling services but has evolved into a joint manager structure for the two authorities with one chief executive, three corporate directors and ten executive heads of service.

Anglia Revenues Partnership between Breckland, Forest Heath District and East Cambridgeshire Councils. The first two councils agreed to deliver revenues and benefits services to form a partnership in 2003 with staff, IT and accommodation brought together. The latter council joined in 2007.

Devon Building Control Partnership (South Hams District, Teignbridge District, West Devon Borough Council). This came into being in 2004 and serves a population of 250,000. The governance of it is under a joint committee (partnership board). The board consists of two elected members from each council. Teignbridge is the host authority for contracting purposes.

Essex, Suffolk and Nottinghamshire Counties have all established Legal Services Partnerships bringing together legal services for all the councils in the counties. It is an alternative to using private sector firms and makes best use of in-house legal expertise.

Suffolk Public Service Village. The county and district council brings together a range of public services on one site – finance, planning, transportation, engineering, IT, waste management.

Somerset County Council and Taunton Deane Borough Council. Signed a 10 year contract with IBM in 2007 to create a new Joint Venture Company, Southwest One. Avon and Somerset Police Authority contracted to having services provided by the joint venture company using the framework contract.

Surrey Jobs. Pool the resources of public sector employers in Surrey to deliver major efficiencies in recruitment processes and reduce advertising costs. The partners include 12 councils in the area as well as commercial and other public sector partners.

Essex County Council and Brentwood Borough Council. Since 2007 have shared the post of chief executive – this arrangement has facilitated the sharing and pooling of back-office functions and accommodation.

Cotswold and West Oxfordshire District Council. Agreed to share a chief executive in November 2008.

La cooperazione inter-municipale in Germania: alla ricerca di un equilibrio fra autonomia ed efficienza (*)

Jens Woelk

Abstract

Nel sistema tedesco, la cooperazione inter-municipale rimane – concettualmente – un'eccezione dalla regola dell'adempimento proprio delle sue funzioni da parte del Comune e degli altri enti locali a tutela della loro autonomia attraverso un nucleo sostanziale di funzioni garantite. I legislatori di vari Länder tedeschi hanno previsto per la cooperazione, oltre all'ammissibilità del ricorso a forme privatistiche, una varietà limitata e circoscritta di modelli pubblicistici l'uso dei quali è, di norma, facoltativo e volontario (anche se talvolta rafforzata da incentivi) basandosi sul metodo concertato e cooperativo. Nel seguente contributo si tratteranno le riforme territoriali attuate negli anni 1970 e 1990 con l'obiettivo di ridurre il numero degli enti locali al fine di crearne meno e più grandi, ma allo stesso tempo aumentarne la capacità amministrativa. Seguirà una breve rassegna delle più importanti forme di cooperazione inter-municipale e di alcune loro problematiche, in particolare risultanti dal diritto dell'Unione Europea. Infine si rifletterà sugli effetti che la cooperazione inter-municipale può destare per gli equilibri istituzionali a livello locale.

1. Introduzione. La cooperazione inter-municipale come integrazione dell'autonomia locale

Nell'assetto multilivello di governo territoriale, l'ente locale svolge un ruolo determinante come autorità più vicina al cittadino e, allo stesso tempo, come espressione della comunità locale e della sua volontà. Il principio di sussidiarietà e la sovrapposizione degli interessi all'in-

(*) Questo articolo è l'aggiornamento e l'integrazione di un *paper* presentato al seminario di studio "Modelli di cooperazione inter-municipale" svoltosi a Udine il 30 marzo 2011.

terno di un ordinamento multilivello non corrispondono sempre alla ripartizione delle competenze sollevando pertanto la domanda della “giusta” dimensione per lo svolgimento di funzioni e compiti pubblici. Ne consegue la necessità di un bilanciamento fra efficienza ed efficacia, da una parte, e partecipazione democratica degli interessati dalle decisioni, dall'altra.

Come gli Stati non sono più, nella realtà, indipendenti, ma giuridicamente fortemente condizionati dalla loro integrazione e pertanto interdipendenti, anche il singolo Comune o il singolo distretto non si trova più in una posizione isolata, nonostante la garanzia costituzionale dell'autonomia locale presente nella stragrande maggioranza degli ordinamenti degli Stati membri del Consiglio d'Europa¹: numerose decisioni possono destare delle conseguenze anche oltre i confini comunali o distrettuali provocando degli effetti sia positivi sia negativi per i loro vicini e quindi interferendo con la loro autonomia; di conseguenza, sono aumentati i contatti diretti fra autorità creando numerosi rapporti e intrecci orizzontali sempre più fitti anche fra i Comuni e gli altri enti locali.

Da questi fenomeni nasce la necessità di una razionalizzazione per garantire un bilanciamento fra il rispetto delle competenze e delle funzioni, proprie e altrui, e le istanze di cooperazione fra più enti per poter garantire lo svolgimento effettivo delle funzioni assegnate e l'offerta di servizi che eccedono le capacità del singolo ente locale. In tal modo, e parallelamente a quanto accade con l'integrazione fra gli Stati a livello sovranazionale, la cooperazione diventa parte essenziale ed integrante dell'autonomia locale.

Tutte le forme di cooperazione inter-municipale servono pertanto al raggiungimento di un obiettivo comune: predisporre degli strumenti per funzioni specifiche che non possono essere svolte in maniera efficace dai tipi “standard” degli enti locali e pertanto aumentare l'ef-

(1) Espressione della sostanziale convergenza sui principi fondamentali dell'autogoverno locale è la Carta europea dell'autogoverno locale del 1985 (ETS n. 122) ratificata da 45 Stati membri del Consiglio d'Europa. Al suo art. 2, la Carta prevede che il principio dell'autonomia locale dev'essere riconosciuto a livello legislativo e, dove possibile, dalla Costituzione.

ficacia dell'azione amministrativa e l'efficienza delle funzioni pubbliche. Se tale obiettivo viene raggiunto, la cooperazione può essere considerata una valida alternativa al trasferimento di funzioni ad un livello amministrativo "superiore" evitando una conseguente limitazione dell'autonomia locale. Come l'integrazione europea nei confronti degli Stati, tuttavia, tale cooperazione incide inevitabilmente sulle strutture istituzionali a livello locale e sugli equilibri fra di loro sollevando la domanda della qualità della democrazia locale.

Nel seguente contributo si tratteranno, dopo una breve introduzione al sistema di governo locale nella Repubblica federale tedesca, le riforme territoriali attuate negli anni '70 e '90 con l'obiettivo di ridurre il numero degli enti locali al fine di crearne meno e più grandi, ma allo stesso tempo aumentarne la capacità amministrativa. Seguirà una breve rassegna delle più importanti forme di cooperazione intermunicipale prima che siano discusse alcune problematiche legate a tali forme cooperative, in particolare risultanti dal diritto dell'Unione Europea. Infine si rifletterà sugli effetti che la cooperazione intermunicipale può destare per gli equilibri istituzionali a livello locale.

2. Cenni sul governo locale nella Repubblica federale tedesca

Com'è noto, l'ordinamento costituzionale federale tedesco si fonda, in materia di governo locale, sul principio della competenza generale dei *Länder* in tema di ordinamento dei Comuni. Questo dato positivo è il portato dell'evoluzione storica del sistema federale tedesco, nato per via aggregativa dall'unificazione di entità statuali sovrane preesistenti allo Stato centrale², che disponevano pertanto di tutte le attribuzioni in materia di ordinamento degli enti locali³. Tale competenza

(2) Per un'ampia trattazione storica del fenomeno cfr. K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Opladen, 1990, vol. 1. Cfr., in lingua italiana, J. LUTHER, *L'organizzazione costituzionale e amministrativa*, in AA.VV., *Il governo locale in Francia, Gran Bretagna, Germania*, Archivio ISLE n. 8, Milano, 1998, p. 323 ss., e F. PALERMO, *Germania ed Austria. Modelli federali e bicamerali a confronto*, Trento, 1997, p. 63 ss. Ciò sebbene sia vero che l'ordinamento federale della Legge fondamentale non può completamente dirsi di origine federativa.

(3) Brevemente sulla storia dell'autonomia comunale dal *Dorf* germanico ad oggi cfr. A. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, Baden Baden, 1994, p. 21 ss.

non è mai stata delegata alla Federazione nel corso della storia costituzionale tedesca, ragione per cui questa materia ha sempre costituito un ambito competenziale riservato ai *Länder*.

Tuttavia, corrisponde al carattere fortemente unitario e cooperativo del sistema federale tedesco che nella prassi le differenze a livello comunale sono relativamente ridotte.

A livello federale, la disciplina costituzionale garantisce il diritto all'auto-amministrazione comunale, il ruolo essenziale dei Comuni come enti a competenza amministrativa primaria (tutte le funzioni amministrative che interessano la comunità locale si presumono di competenza comunale), la loro responsabilità finanziaria (cui corrisponde il diritto ad imporre tributi) e l'esistenza di forme di associazionismo sovracomunale (art. 28 LF)⁴. Garanzie simili si trovano nelle Costituzioni dei *Länder*. La Costituzione bavarese (BV), ad esempio, definisce i Comuni quali enti originari di diritto pubblico (all'art. 11, comma 2, 2° periodo)⁵, evidenziando così come i Comuni (in quanto istituzioni) non sono strutture artificialmente create dallo Stato al pari di altri enti di diritto pubblico, ma sono piuttosto, accanto al Land e agli enti locali intermedi, i titolari del potere di disciplinare e gestire le pubbliche funzioni a servizio del cittadino (*Daseinsvorsorge*, art. 83 BV)⁶.

(4) La Legge fondamentale si limita ad imporre a *Länder* e Comuni degli obblighi di omogeneità minimi, consistenti nella natura democratica e assembleare del governo, oltre che nel rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla costituzione federale e dei suoi principi inviolabili; viene inoltre garantita l'esistenza dell'autogoverno comunale come entità amministrativa fondamentale.

(5) Ad esempio all'art. 11 Costituzione bavarese (BV): "1. Ogni parte del territorio dello Stato dipende da un Comune. Fanno eccezione talune superfici disabitate (*ausmärkische Gebiete*). – 2. I Comuni sono corporazioni territoriali originarie di diritto pubblico. Essi hanno diritto di regolare e amministrare direttamente i loro affari nel quadro delle leggi e, in particolare, di eleggere i loro sindaci e le loro assemblee di rappresentanti. – 3. La legge potrà assegnare ai Comuni delle funzioni che essi dovranno adempiere in nome dello Stato. – 4. L'autonomia amministrativa dei Comuni contribuisce all'edificazione della democrazia in Baviera, procedendo dalla base alla sommità".

(6) Concezione risalente alla teoria elaborata da Hugo Preuss, secondo cui lo Stato è il prodotto dei Comuni e non viceversa (H. PREUSS, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, Berlin, 1889), come ricordato da E. ROTELLI, *Excursus – Comuni, Province, Regioni e Stato nella terza bicamerale*, in AA.VV., *Il governo locale in Francia, Gran Bretagna, Germania*, cit., p. XXVII e in *Amministrare*, 1998, p. 300).

Nella Legge fondamentale i Comuni trovano pertanto la garanzia della loro autonomia, del loro ruolo e della capacità di funzionare, l'obbligo di dotarsi di una struttura democratica e il diritto ad esistere, non già individualmente, ma come forma essenziale di autonomia locale (art. 28 LF)⁷. Comuni e distretti (*Kreise*, enti intermedi, funzionalmente analoghi alle Province italiane, ma costituiti come forma aggregativa tra Comuni) sono dunque enti necessari e insopprimibili, base della piramide amministrativa. Per rendere effettiva questa garanzia federale, i Comuni, dopo aver esaurito i ricorsi a livello regionale, hanno diritto di ricorrere direttamente e individualmente al Tribunale costituzionale federale (art. 93, comma 1, n. 4b, LF)⁸. Anche gli stessi Comuni devono comunque rispettare i principi fondamentali della Legge fondamentale e prevedere un organo elettivo⁹.

(7) H. MAURER, *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, in *DVBl*, 1995, p. 1037 ss.

Art. 28 LF: "1. L'ordinamento costituzionale dei *Länder* deve rispondere ai principi dello Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale ai sensi di questa Legge fondamentale. Nei *Länder*, nei distretti (*Kreise*) e nei Comuni (*Gemeinden*), il popolo deve essere rappresentato da organi risultanti da elezioni a suffragio universale, diretto, libero, uguale e segreto. Nelle elezioni distrettuali e comunali, godono dei diritti di elettorato attivo e passivo, in forza del diritto comunitario, anche le persone che posseggono la cittadinanza di uno Stato membro della Comunità europea. Nei Comuni, un organo elettivo può essere sostituito da un'assemblea inter-comunale. – 2. Ai Comuni deve essere garantito il diritto di regolare, nell'ambito delle leggi e sotto la propria responsabilità, tutti gli affari della comunità locale. Anche i consorzi di Comuni (*Gemeindeverbände*) godono del diritto all'autonomia amministrativa, a norma delle leggi e entro i limiti delle competenze loro attribuite dalle leggi. La garanzia dell'autonomia amministrativa riguarda altresì le basi dell'autoresponsabilità finanziaria; rientra in tali basi una fonte impositiva commisurata al potenziale economico spettante al Comune con diritto di fissare le aliquote. – 3. La Federazione garantisce che l'ordinamento costituzionale dei *Länder* sia conforme ai diritti fondamentali e alle prescrizioni dei precedenti commi 1 e 2".

(8) La costruzione di questo ricorso assomiglia molto al ricorso costituzionale individuale per affermata lesione dei diritti fondamentali (art. 93 4.a. LF).

Art. 93 LF: "1. Il Tribunale Costituzionale Federale decide: [...] 4.b. sui ricorsi di costituzionalità dei Comuni e Consorzi di Comuni per lesione del diritto di autoamministrarsi, garantito dall'art. 28, operata per mezzo di una legge; ma, trattandosi di una legge di un *Land*, solo se non possa essere sollevato ricorso dinanzi al Tribunale Costituzionale del *Land* medesimo; [...]".

(9) Tale organo elettivo comunale può essere tuttavia sostituito da un'assemblea inter-comunale (a conferma della preferenza della Legge fondamentale per la collaborazione e perfino la fusione tra i Comuni), art. 28, comma 2, ult. periodo, LF.

Con l'eccezione di questi principi e garanzie federali, l'intera disciplina dell'ordinamento dei Comuni rientra nella piena disponibilità dei *Länder*. Quanto all'organizzazione territoriale, vi è una sorta di simmetria nel quadro di un sistema di governo a tre livelli: la Federazione è competente per la modifica territoriale dei *Länder* al pari di quanto i *Länder* lo sono nei confronti delle modifiche territoriali riguardanti Comuni ed enti locali intermedi¹⁰. Inoltre, sia i poteri federali nei confronti dei *Länder* che quelli regionali nei confronti di Comuni ed altri enti locali sottostanno ad una serie di limitazioni che di fatto impediscono modifiche unilaterali ed autoritative da parte del livello maggiore nei confronti degli enti minori. La competenza esclusiva dei *Länder* nei confronti dei Comuni significa anche che non sono possibili interventi sostitutivi diretti della Federazione qualora un Comune violi le competenze federali o ne ostacoli l'esercizio, ma in questi casi il rispetto della legge deve essere assicurato dal *Land* competente¹¹.

(10) La Legge fondamentale prevede una procedura per la modifica dei territori dei *Länder* (art. 29 LF). L'obiettivo efficientista di questa disposizione – consentire loro di avere un'estensione ed una capacità economica che li renda maggiormente efficienti – è tuttavia attenuato dall'obbligo di tenere conto “dei vincoli regionali, del contesto storico-culturale, della convenienza economica nonché delle esigenze derivanti dall'assetto territoriale e dalla pianificazione del *Land*”. Inoltre, il riassetto territoriale va deciso previa consultazione dei *Länder* interessati e adottato con legge federale soggetta a ratifica con referendum popolare da parte della popolazione interessata (unico caso di democrazia diretta previsto a livello federale, sia pure limitato al contesto regionale). Nonostante si sia spesso affacciata l'idea di accorpere diversi *Länder* per ridurre il numero ed aumentarne l'efficienza economica, mai si è fatto ricorso a questa procedura. L'unico caso di accorpamento di *Länder* si è avuto nel 1952 con la creazione del *Land* Baden-Württemberg attraverso la fusione di tre *Länder* preesistenti, resa però possibile da una apposita disciplina, contenuta nell'art. 118 LF. Un'ulteriore apposita procedura riguarda il possibile accorpamento di Berlino e Brandeburgo (art. 118 a, introdotto in seguito all'unificazione); la proposta fusione fra i due *Länder* è stata però respinta con referendum popolare nel 1996. Cfr. S. OETER, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. Untersuchungen zur Bundesstaatstheorie unter dem Grundgesetz*, Tübingen, 1998, p. 398 ss. e V. LOSCO, *Riordino territoriale dei Länder: una questione marginale del federalismo tedesco?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2001, p. 3 ss.

(11) Vi sono stati diversi casi di Comuni che cercavano di ostacolare l'installazione di basi militari sul proprio territorio, senza che il *Land* intervenisse. Il sistema federale, basato sul principio di leale collaborazione, ha consentito alla Federazione di obbligare il *Land* a rimuovere gli ostacoli all'attuazione della decisione federale.

La competenza regionale esclusiva in materia comunale significa che vi sono tanti ordinamenti comunali (leggi elettorali comprese) quanti sono i *Länder*. In tanto vi è dunque uniformità tra le discipline comunali in quanto vi sia uniformità tra le legislazioni dei diversi *Länder*. Una siffatta uniformità, piuttosto diffusa, è stata raggiunta per via concertativa e non già in forza di un'imposizione federale.

I Comuni sono, in ogni *Land*, enti locali e persone giuridiche di diritto pubblico, così come i distretti, che sono però non enti originari ma associazioni di Comuni. Esistono diverse tipologie di Comuni, che variano da *Land* a *Land*, ma che presentano una struttura uniforme, basata essenzialmente, per ragioni storiche e di dimensioni, sulla distinzione tra Città e Comuni minori. Di regola, i centri maggiori, o molti di quelli che storicamente sono stati Città libere, godono di uno status differenziato e possono svolgere maggiori funzioni¹².

Non esiste dunque un solo tipo di Comune, ma essenzialmente tre, con gradi di competenza amministrativa diversi: *a*) Comuni che fanno parte di un distretto (*kreisangehörige Gemeinden*), che sono dunque permanentemente associati tra loro per lo svolgimento di diverse attività, avendo trasferito al livello sovra comunale/distrettuale una serie importante di funzioni. Si tratta di regola dei Comuni più piccoli; *b*) Città non appartenenti ad un distretto (*kreisfreie Städte*), che svolgono in proprio tutte le funzioni comunali e distrettuali, e sono di solito le città maggiori. Non esistono vere e proprie Città metropolitane, ma abbondano le strutture particolari per determinate aree, in particolare per quelle urbane, come ad esempio l'area cittadina di Stoccarda, l'associazione ambientale dell'area urbana di Francoforte, e numerose altre; *c*) una terza categoria intermedia è data dalle Città appartenenti ad un distretto (*kreisangehörige Städte*), ossia i Comuni con dignità di Città che per le loro dimensioni medio-piccole sono associate in distretto, ma che svolgono in proprio alcune funzioni distrettuali. In Baviera, Baden-Württemberg, e Sassonia si chiamano grandi Città-distretto (*grosse Kreisstädte*).

I distretti (*Kreise*) ed i consorzi di Comuni (*Gemeindeverbände*) sono forme associative volontarie tra Comuni, ma i primi sono previsti

(12) Cfr. ad esempio, M. BURGI, *Kommunalrecht*, 3^a ed., München, 2010.

come enti necessari dalla Costituzione federale (art. 28), con propri organismi elettivi. I distretti sono in un certo senso un anello di congiunzione tra Comuni e *Land*. Essi infatti da un lato svolgono come enti di tipo comunale le funzioni che sono loro trasferite per legge (ad es. lo smaltimento dei rifiuti); dall'altro, come organismi regionali decentrati, svolgono funzioni del *Land* a livello periferico (ad es. rilascio delle patenti, sicurezza locale, ecc.). Il presidente del distretto (*Landrat*), direttamente eletto, è quindi sia organo sovracomunale, sia organo dell'amministrazione regionale decentrata, a seconda dell'attività concretamente svolta.

I Comuni sono enti a competenza amministrativa generale, ossia sono presuntivamente ritenuti competenti per lo svolgimento di tutte le funzioni amministrative che riguardano la comunità locale. La prassi è cosa ben diversa, tanto che la stessa Legge fondamentale e tutte le Costituzioni regionali prevedono forme di gestione associata dei servizi pubblici locali, materia che, come tutta la disciplina dei Comuni, rientra nella competenza dei *Länder*. Ogni *Land* ha dunque una propria legge sull'ordinamento dei Comuni¹³, che ne disciplina gli aspetti istituzionali, e varie leggi che regolamentano le attività dei Comuni. L'intera disciplina del governo locale in Germania è caratterizzata da una forte tensione fra l'autonomia della comunità locale, riconosciuta come elemento *territoriale* preesistente allo Stato, e l'efficienza dell'azione amministrativa, come elemento *funzionale* caratterizzante il sistema di autogoverno locale tedesco. Questi due elementi si ritrovano nella distinzione fra competenze "proprie" degli enti locali, da un lato, che essi svolgono autonomamente e come espressione autentica della volontà specifica della comunità locale: si tratta essenzialmente della fornitura di servizi pubblici, attraverso modalità decise dagli stessi Comuni; dall'altro lato, una considerevole parte delle attività amministrative dei Comuni è delegata, dal *Land* o dalla Federazione, come nel caso della sicurezza, dello stato civile, dei passaporti, della sanità e molto altro.

(13) Così è possibile che la durata degli organi elettivi comunali differisca tra *Land* e *Land*: nella maggioranza dei casi è di 5 anni, ma è di 4 in Assia e Schleswig-Holstein e di 6 in Baviera.

A seconda del tipo di attività amministrativa svolta, variano i controlli cui l'azione comunale è sottoposta. Nelle attività proprie infatti il Comune dispone di ampia discrezionalità, ed il controllo è limitato al rispetto della legalità. Nelle attività delegate, invece, il controllo da parte dell'autorità delegante è anche di merito.

Dal punto di vista finanziario, il diritto all'autogoverno comunale implica che i Comuni dispongano di risorse adeguate per svolgere le proprie funzioni: la maggior parte delle entrate (in media circa il 35%) è costituita da trasferimenti federali o regionali per le attività delegate. Un'altra quota (30%) deriva da imposte comunali e serve a gestire i servizi svolti in amministrazione propria. Vi sono poi altri introiti provenienti da tasse per i servizi forniti (circa il 15%) e da altre fonti, in particolare gli investimenti (circa il 20%).

3. Le riforme territoriali: la razionalizzazione imposta

Il principale obiettivo delle riforme territoriali che si sono svolte nei *Länder* occidentali dagli anni '70 e, dopo la riunificazione, negli anni '90, nei *Länder* orientali, era la riduzione del numero degli enti locali attraverso il loro accorpamento per rafforzare la loro capacità amministrativa e di prestazione di servizi¹⁴. L'accorpamento e la fusione di Comuni e distretti sono strumenti di razionalizzazione che vanno qualitativamente oltre le forme di cooperazione in quanto le misure

(14) Cfr., per un approfondimento del processo di riordino territoriale, in lingua territoriale, F. PALERMO, J. WOELK, *Il riordino territoriale dei Comuni in Germania*, in *Amministrazione*, 3, 2001, p. 423 ss. Per dottrina in lingua tedesca cfr., in particolare, W. THIEME, G. PRILLWITZ, *Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform*, Baden-Baden, 1981; W.H. BOTT, *Rechtsprechung und Gebietsreform – Eine Analyse der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen*, Speyer, 1977, p. 12 ss.; H. MÜNZENRIEDER, *Als die wilden Siebziger zu Ende gingen ... Vor 20 Jahren verloren 5046 bayerische Gemeinden ihre Selbständigkeit*, in *BayVBl*, 1998, p. 271; F.-L. KNEMEYER, *Kommunale Gebietsreformen in den neuen Bundesländern*, in *Landkreis- und Kommunalverwaltung (LKV)*, 6, 1992, p. 178; W. HOPPE, B. STÜER, *Die kommunale Gebietsreform in den östlichen Bundesländern*, in *DVBl*, 1992, p. 641 ss.; B. STÜER, *Gebietsreform in den alten Ländern – Erfahrungen für die neuen Länder?*, in *Kommunalstrukturen in den Neuen Bundesländern nach 10 Jahren Deutscher Einheit*, Berlin, 2002; I. GEBHARDT, *Das kommunale Selbstverwaltungsrecht. Verfassungsrechtliche Maßstäbe und verfassungsgerichtliche Maßstababildung für kommunale Gebietsreformen, staatliche Aufgabenverlagerungen und Ausgestaltungen des kommunalen Finanzausgleichs*, Baden-Baden, 2007.

di un riordino intervengono sugli stessi Comuni o distretti, sul loro territorio e sulla loro struttura amministrativa.

A cavallo tra gli anni '60 e '70, nel volgere di poco più di un quinquennio, il numero complessivo dei Comuni tedeschi è stato ridotto di quasi 2/3 (quasi 17.000 i Comuni soppressi nell'intero territorio federale) e quello dei distretti di quasi la metà (circa 200 in meno). Sotto la regia politica federale (si era in epoca di grande coalizione e fase immediatamente successiva), tutti i *Länder* iniziarono un'opera di accorpamento degli enti locali, attraverso un ampio coinvolgimento dei Comuni interessati, ma nel contempo mantenendo fermo l'obiettivo della riduzione numerica.

Naturalmente, non tutti i Comuni coinvolti nell'operazione accolsero volentieri la novità. Molti Comuni accettarono la fusione, ma solo in cambio di vantaggi finanziari¹⁵. In questo modo i cittadini dei piccoli Comuni ottennero dei servizi che mai avrebbero potuto avere, facendo ricadere gran parte degli oneri finanziari sugli altri Comuni coinvolti nella fusione o sul bilancio del *Land*. Altri piccoli Comuni diedero vita a feroci battaglie per la loro sopravvivenza, dovute anche alle resistenze opposte dai politici locali che temevano di perdere consensi. Nel respingere i ricorsi di questi Comuni, il Tribunale costituzionale federale ha chiarito che la Legge fondamentale offre ai Comuni una "garanzia istituzionale"¹⁶. Ciò significa che l'art. 28, comma 2, LF garantisce la funzione dell'autogoverno comunale, ma non il diritto di ciascun singolo comune ad esistere. Pertanto lo scioglimento, l'unione, la fusione di Comuni ed altre forme di modifica territoriale non limitano di per sé il nucleo essenziale, costituzionalmente garantito, dell'autonomia comunale. Tali modifiche devono semplicemente

(15) La tattica di molti piccoli Comuni consisteva, ad esempio, nella decisione di creare nuove strutture e servizi, nel ricorso all'indebitamento per finanziarle e poi nell'accettazione della fusione.

(16) Per distinguerla dalla più ampia garanzia "fondamentale" riconosciuta ai Comuni, così riprendendo esplicitamente a livello interpretativo quanto già stabilito dall'art. 127 della Costituzione di Weimar, che trattava tale autonomia nella parte dedicata ai diritti fondamentali; BVerfG 1, 167, 174 s. (*Offenbach*). Cfr. F. SCHOCH, *Zur Situation der kommunalen Selbstverwaltung nach der Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Verwaltungsarchiv (VerwArch)*, 81, 1990, p. 18 ss.

trovare una giustificazione oggettiva nella pubblica utilità, le procedure del loro svolgimento devono garantire la partecipazione e l'ascolto dei Comuni interessati, devono essere espressamente motivate e derivare da un bilanciamento proporzionato e ragionevole degli interessi in gioco nell'utilità complessiva del sistema¹⁷.

Per il Tribunale costituzionale federale la semplice considerazione della funzionalità economica dell'allocazione di una funzione ad un livello più alto non è sufficiente per considerarla una legittima compressione dell'autonomia comunale: "un'amministrazione centralizzata potrebbe operare in modo più razionale e conveniente sotto molti profili; ma la Costituzione oppone a questa concezione economicistica l'aspetto politico-democratico della partecipazione della cittadinanza locale allo svolgimento delle funzioni pubbliche e dà preferenza a questo secondo aspetto"¹⁸.

Si affermò quindi l'idea che la riforma operasse soprattutto nell'interesse dei piccoli Comuni, che non avevano la capacità amministrativa e finanziaria per svolgere i compiti loro assegnati. La creazione di Comuni e distretti più grandi, ma a loro volta decentrati, permetteva infatti una maggiore efficienza nella gestione dei servizi, in particolare di quelli più costosi come gli ospedali, ma in generale per l'intera attività amministrativa, specie di quella delegata, e consentiva nel contempo di ridurre i controlli, per il minor numero di Comuni e la presenza di una amministrazione comunale più professionale e specializzata. Una più razionale delimitazione territoriale dei Comuni rendeva inoltre possibile una migliore gestione urbanistica.

Complessivamente, il processo è stato limpido, concertato ed efficace. Nonostante la decisione fosse già abbondantemente presa, non si risparmiarono massicce campagne di informazione, insediamenti di commissioni di esperti, e l'attenzione ad un processo graduale e

(17) "L'art. 28, comma 2, GG garantisce solo in modo istituzionale, ma non in modo individuale Comuni ed altri enti locali". Così BVerfGE 50, 50 ss. (*Laatzen*); cfr. BayVerfGH, in *Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl)*, 1977, p. 433 ss.

(18) Il caso riguardava una legge regionale che aveva sottratto ai Comuni la raccolta e il trasporto dei rifiuti domestici, affidando autoritativamente tali funzioni ai *Landkreise* (distretti); BVerfGE 79, 127 ss. (*Rastede*), 153.

il meno traumatico possibile¹⁹. Si promuovevano dove possibile le fusioni volontarie, si concedevano incentivi finanziari per i Comuni che decidevano di aggregarsi spontaneamente, quali ad esempio sovvenzioni per opere pubbliche e vincoli di destinazione di edifici e infrastrutture. In questa formula sembra risiedere il successo dell'esperienza tedesca e la sua forza di modello in chiave comparata nei confronti di altri ordinamenti che la stessa strada si accingono a percorrere o dovranno inevitabilmente seguire. Il coinvolgimento dei Comuni ha infatti giocato un ruolo essenziale nella procedura di fusione, dilatando i tempi e consentendo qualche deroga da un lato, ma consentendo il superamento di difficoltà e opposizioni altrimenti insormontabili dall'altro. Come risultato delle riforme sono stati creati, in tanti *Länder*, dei Comuni "a doppio livello", ad esempio la *Verwaltungsgemeinschaft* bavarese²⁰.

4. *La cooperazione fra enti locali come via decentrata ad un'efficienza maggiore?*

La garanzia costituzionale dei Comuni comprende, nell'ambito della libertà di auto-organizzarsi, anche la libertà di cooperazione con altri enti locali, altre autorità e privati. Facendo uso degli strumenti predisposti dalla legislazione del rispettivo *Land*, la cooperazione spontanea e volontaria fra enti locali appartiene alla sfera tutelata dell'autonomia locale, come uno degli strumenti per realizzarla pienamente. Con riferimento alla garanzia costituzionale dell'autonomia locale è invece controverso, se la libertà di cooperazione volontaria includa la facoltà di rinunciare del tutto allo svolgimento proprio delle funzioni trasferendole per intero ad un altro ente in quanto tale facoltà modificherebbe la struttura amministrativa costituzionalmente prevista di enti locali autonomi e direttamente legittimati democraticamente a

(19) Prima di giungere alla vera e propria legge regionale di riordino venivano emanate proposte, singoli atti amministrativi, libri bianchi, tutti con la partecipazione dei livelli coinvolti.

(20) Cfr. sotto (par. 4.2). Per la sua funzione da modello per i nuovi *Länder* dopo la riunificazione v. G. Oehler, *Die Verwaltungsgemeinschaft als Alternative zur Einheitsgemeinde in den neuen Bundesländern*, in *Landes- und Kommunalverwaltung (LKV)*, 2. Jahrgang 1992.

favore di strutture intermedie²¹. Ogni cooperazione attraverso delega necessita pertanto di una base legislativa e deve essere giustificata, in ogni singolo caso, da motivi di interesse pubblico²².

Tuttavia, possono rendersi anche necessari degli interventi statali con cui il legislatore impone un obbligo di cooperazione, anche contro la volontà del Comune interessato. Tali interventi devono sempre avere una base legislativa specifica, l'intervento in questione deve essere giustificato da motivi di interesse pubblico e rispettare il principio di proporzionalità, e i Comuni interessati devono essere consultati.

4.1. Forme e fonti della cooperazione inter-municipale

La seguente presentazione e analisi delle forme e dei modelli di cooperazione inter-municipale segue la loro intensità e il loro grado di vincolatività partendo dagli ambiti e dalle materie in cui la cooperazione inter-municipale viene utilizzata, passando per i profili organizzativi e finanziari e, infine, considerando il carattere volontario o meno delle forme di cooperazione. L'esame della normativa bavarese servirà come esempio per le varie discipline dei *Länder*.

All'inizio sono da menzionare le forme privatistiche di cooperazione spesso espressamente richiamate dalla normativa in materia²³. Tali forme sono generalmente considerate molto elastiche e dipendono dal loro scopo: se quest'ultimo è prevalentemente economico i Comuni in questione sceglieranno una società per azioni (ad esempio per un'azienda di elettricità) o una società a responsabilità limitata (per la gestione dei trasporti pubblici, ad esempio tram o metropolitana, oppure per l'approvvigionamento di gas e acqua); se si tratta di un'attivi-

(21) A. BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände als Organisationsformen kommunaler Selbstverwaltung*, Baden-Baden, 2000 e J. OEBBECKE, § 29 *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, in T. MANN, G. PÜTTNER (a cura di), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1 Grundlagen und Kommunalverfassung*, Berlin, 2007, p. 851 (*sub* 19 e 20; con ulteriori riferimenti in nota 27).

(22) La base legislativa è inoltre necessaria nel caso della delega nell'ambito di un accordo di scopo, in quanto il Comune responsabile per l'esecuzione svolge tale funzione, per conto degli altri, anche al di fuori del proprio territorio; J. OEBBECKE, § 29 *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., p. 851 (*sub* 20).

(23) Ad esempio art. 1, comma 3, 1° periodo, BayKommZG.

tà senza scopo di lucro, sarà presa in considerazione un'associazione (ad esempio per un'università della terza età) oppure una cooperativa (per l'edilizia agevolata e sociale)²⁴. Tra i vantaggi di tali forme privatistiche si possono menzionare la possibile limitazione della responsabilità al patrimonio della persona giuridica appositamente creata per la cooperazione, agevolazioni fiscali (nel caso delle associazioni) e la maggiore elasticità nella gestione rispetto a forme pubblicistiche. Tuttavia, gli enti locali partecipanti devono mantenere il pieno controllo di tali forme privatistiche di cooperazione e se queste ultime vengono usate per offrire dei servizi per i cittadini, esse sono sottoposte agli stessi vincoli degli enti pubblici (almeno) per le garanzie dell'accesso uguale e indiscriminato di tutti a tali servizi rendendo infatti impossibile "la fuga nel diritto privato"²⁵.

Tutti gli altri modelli di cooperazione inter-municipale sono accomunati dalla loro natura giuspubblicistica che presuppone un'apposita base legislativa. Mentre forme specifiche di cooperazione inter-municipale di natura pubblicistica sono previste in alcune leggi speciali o settoriali, ad esempio il consorzio di programmazione in materia di urbanistica (artt. 205 BauGB e 6 BayLPlG)²⁶, modelli generali si trovano nella normativa dei *Länder*. Tali modelli generali e giuspubblicistici di cooperazione inter-municipale sono vincolanti, anche se soggette a possibili modifiche da parte degli enti locali, e permettono a più enti pubblici locali (*Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts*) di svolgere insieme funzioni d'imperio (*Hoheitsaufgaben*) nelle forme di diritto pubblico. Il loro status giuridico, le loro funzioni e competenze si determinano in base al rispettivo atto costitutivo in combinazione

(24) Spa: *Aktiengesellschaft* – AG; srl: *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* – GmbH; associazione: *eingetragener – Verein e.V.*

(25) Per garantire pienamente i diritti dei cittadini e non subordinare la loro tutela alla scelta della forma giuridica – diritto privato o pubblico – la famosa teoria "dei due livelli" distingue fra l'accesso al servizio pubblico e la sua gestione: mentre l'accesso è da valutare sempre in termini giuspubblicistici, la gestione può anche avvenire in forme privatistiche.

(26) Codice federale dell'edilizia e dell'urbanistica e Legge bavarese dell'urbanistica; il riferimento a tale consorzio si trova, ad esempio all'art. 1, comma 3, 2° periodo, BayKommZG.

con la normativa sulle competenze e sulle funzioni delle singole forme collaborative previste (nella legislazione speciale di tutti i *Länder*). In generale, la forma giuspubblicistica permette un'autonomia – in parte originaria, in parte derivata – nello svolgimento delle funzioni, sempre soggetta al controllo statale. Di conseguenza, l'organizzazione interna di tutte le forme associative e cooperative corrisponde alla struttura tipica degli enti pubblici con un'*assemblea* nella quale i membri oppure i loro rappresentanti eletti prendono le decisioni fondamentali e di indirizzo (inclusa l'adozione di atti normativi e del bilancio) e un Presidente come vertice dell'apparato esecutivo; inoltre possono essere istituite delle commissioni²⁷.

Nella maggior parte dei *Länder* tedeschi²⁸, la cooperazione inter-municipale è disciplinata da una specifica legge contenente i principali modelli di cooperazione fra Comuni. La legge bavarese sulla cooperazione inter-municipale (BayKommZG)²⁹ mette a disposizione tre forme principali:

- a) le comunità di lavoro (*Arbeitsgemeinschaften*, artt. 4-6 BayKommZG),
- b) gli accordi per determinati scopi (*Zweckvereinbarungen*, artt. 7-16 BayKommZG) e
- c) i consorzi di scopo fra Comuni (*Zweckverbände*, artt. 17-48 BayKommZG).

Inoltre esiste per i Comuni, dalla riforma del 2004, la possibilità di collaborare nella forma dell'"azienda municipalizzata comune" (*gemeinsames Kommunalunternehmen*, artt. 49-50 BayKommZG), e quindi di istituire una specie di consorzio fra aziende municipalizzate.

L'esistenza di vari strumenti e forme diverse di cooperazione fra enti locali dovrà offrire agli enti locali la possibilità di scegliere la forma più idonea e adatta al singolo caso. Più nel dettaglio, le singole forme

(27) Schmidt-Aßmann/Röhl, Kommunalrecht, *sub* 152.

(28) Riferimenti alla normativa dei Länder.

(29) *Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit*, BayKommZG, nella versione pubblicata il 20 giugno 1994 (G.U. bavarese 1994, p. 555; ultima modifica in data 16 febbraio 2012).

di cooperazione previste dalla legge bavarese presentano le seguenti caratteristiche:

a) Le comunità di lavoro (Arbeitsgemeinschaften – AG)

La comunità di lavoro costituisce il modello di cooperazione meno formalizzato fra Comuni, distretti e *Bezirke* (art. 4 ss. BayKommZG) che non si limita tuttavia, nelle sue funzioni, all'informazione e alla consultazione reciproca, ma può comprendere, ad esempio, funzioni di programmazione e di coordinamento sovracomunale. Spesso questa forma di cooperazione costituisce il primo passo per preparare la conclusione di un accordo o l'istituzione di un consorzio.

La comunità di lavoro si basa su un contratto di coordinamento di natura giuspubblicistica³⁰, al quale possono partecipare oltre agli enti locali anche altri enti oppure persone fisiche e giuridiche di natura privatistica. Non essendo la comunità di lavoro dotata di personalità giuridica (art. 2, comma 2, BayKommZG), tutti i partecipanti rimangono indipendenti e autonomi nelle loro competenze e nella responsabilità per le decisioni; tutti gli effetti sono limitati alla sfera interna. In Baviera si distinguono due forme della comunità di lavoro: mentre la comunità di lavoro *semplice* è limitata ad esprimere mere posizioni e raccomandazioni (*einfache AG*, art. 4 BayKommZG), la comunità di lavoro *particolare* può adottare delibere vincolanti, se la maggioranza degli organi degli enti partecipanti approva tali delibere (*besondere AG*, art. 5 BayKommZG).

b) Gli accordi di cooperazione per determinati scopi (Zweckvereinbarungen)

Se la cooperazione dovrà perseguire scopi che vanno oltre l'esercizio comune della programmazione, del coordinamento e delle decisioni di indirizzo, e includere lo svolgimento comune di funzioni locali, gli enti locali possono, a tale scopo, concludere degli accordi oppure istituire un consorzio.

In base ad un accordo un ente locale può svolgere una funzione per conto di un altro ente locale oppure, come ipotesi principale

(30) *Öffentlich-rechtlicher koordinationsrechtlicher Vertrag*, art. 54 ss. VwVfG.

nella prassi, usufruire dei servizi pubblici di un altro ente locale. Si tratta della forma più frequentemente utilizzata della cooperazione inter-municipale: nel 2004 tali accordi rappresentavano il 27% di tutte le forme di cooperazione utilizzate³¹. Assieme al trasferimento della funzione all'altro ente locale si trasferiscono, di norma, le rispettive competenze il che significa che l'ente locale in questione esercita, in via eccezionale, poteri sovrani al di fuori del proprio territorio³².

La natura giuridica dell'accordo è quella di un contratto giuspubblicistico: mentre questo non crea una nuova persona giuridica, tale natura permette di creare degli effetti giuridici anche nei confronti di terzi, a differenza della comunità di lavoro che è limitata all'efficacia interna delle delibere. A causa della modifica delle competenze legislative attraverso il trasferimento delle funzioni, l'accordo di cooperazione assume qualità normativa.

Le diverse potenzialità e l'obbligo di informazione nei confronti dell'autorità di controllo nonché la necessità di autorizzazione degli accordi di cooperazione da parte di quest'ultima sono disciplinati dagli artt. 9 e 12 BayKommZG³³. Nell'accordo sono da includere delle disposizioni sul rimborso delle spese sostenute dal Comune incaricato all'esecuzione; le leggi di alcuni *Länder* prescrivono una disciplina sul rimborso delle spese come parte obbligatoria dell'accordo per determinati scopi.

Con la riforma bavarese del diritto degli enti locali del 2004 è stato riconosciuta espressamente la possibilità di concludere accordi di cooperazione anche ai fini utili per terzi (*fremdnützige Zweckvereinbarungen*), inclusa l'opzione di trasferire funzioni e competenze in via generale o limitata a consorzi di enti locali; tuttavia, il vero significato di tale clausola di apertura è ancora controverso. Dovrebbe essere comunque possibile anche il mero trasferimento di competenze esecutive in quanto meno incisive rispetto al trasferimento di competen-

(31) M.J. FRICK, M. HOKKELER, *Interkommunale Zusammenarbeit. Handreichung für die Kommunalpolitik*, Fondazione Friedrich Ebert, Bonn, 2008.

(32) Artt. 8, comma 1, BayKommZG e 22, comma 1, BayGO (legge bavarese sul governo locale); art. 16, comma 1, BayLKrO (legge bavarese sui distretti).

(33) Cfr. anche artt. 8, 11 e 16 BayKommZG.

ze e funzioni e pertanto più consoni all'autogoverno e all'autonomia locale³⁴.

c) Il consorzio di scopo fra Comuni (*Zweckverband*)

Il modello del consorzio di scopo fra Comuni è la scelta obbligata, se al centro dell'interesse per lo svolgimento comune di funzioni sta la volontà di gestire tale funzioni congiuntamente e in modo continuo. Seconda per utilizzo delle forme di cooperazione nella prassi (2004: 22%), il consorzio di scopo è la forma giuridica più vincolante e prevede il trasferimento di poteri sovrani ad un nuovo ente titolare di natura pubblicistica.

Il consorzio può pertanto, nell'ambito delle funzioni trasferite dai propri membri, esercitare poteri sovrani e adottare atti normativi (sub-legislativi) al posto di questi ultimi. Tuttavia, considerando che i membri del consorzio sono i Comuni partecipanti e non i loro abitanti e che al consorzio spettano solo le funzioni trasferite secondo i principi dei poteri attribuiti e di specialità, ma – a differenza dei Comuni – non la titolarità della generalità delle funzioni in via sussidiaria, il consorzio non può essere considerato né ente territoriale (infatti, la contiguità territoriale dei membri non è un requisito necessario) né associazione dei Comuni nel senso della categoria costituzionale dotata di specifiche garanzie costituzionali. Infatti, a differenza di quest'ultima categoria e, in particolare, dei distretti, una caratteristica importante del consorzio sta nella sua limitazione all'adempimento di una sola funzione oppure di una cerchia ristretta di funzioni tra loro connesse (art. 17 BayKommZG). Proprio questa limitazione lo distingue sia dall'unione dei Comuni sia da consorzi multi-funzionali (non previsti dalla normativa). Tuttavia è stato controverso, se anche un consorzio di scopo fra Comuni possa invocare la garanzia dell'autogoverno locale *ex art. 11, comma 2, Costituzione bavarese*: la dottrina prevalente nega tale garanzia al consorzio di scopo riconoscendogli soltanto una garanzia derivata; in ogni caso, neanche l'art. 10, comma

(34) Così il giudizio di F.-L. KNEMEYER, *Bayerisches Kommunalrecht*, Stuttgart *et al.*, 2004, p. 318 s. (*sub* 445).

1, BV può offrire alcuna base per motivare un diritto all'autogoverno del consorzio³⁵.

Per costituire un consorzio è necessario – oltre ad un atto costitutivo – l'adozione condivisa di uno statuto (art. 18, comma 1, BayKommZG), l'autorizzazione da parte dell'autorità di controllo e la pubblicazione di atto costitutivo e statuto (art. 20 s. BayKommZG). Al momento – e come conseguenza – della sua costituzione, le funzioni e le competenze trasferite passano al nuovo ente pubblico (art. 22, comma 3, BayKommZG).

Oltre a enti territoriali locali possono appartenere ad un consorzio, che può essere anche costituito in situazioni transfrontaliere³⁶, anche altri enti e fondazioni di natura giuspubblicistica nonché persone fisiche e giuridiche di natura privatistica, se una tale composizione giova all'adempimento delle funzioni consortili e non ostano motivi di interesse pubblico (art. 17, comma 2, BayKommZG).

La costituzione di un consorzio avviene di norma su base volontaria (*Freiverband*, art. 17, comma 1, KommZG); le funzioni trasferite dai Comuni possono riguardare sia quelle volontarie sia quelle obbligatorie dell'autogoverno locale. È tuttavia possibile che l'autorità di controllo decida per motivi imperativi di interesse pubblico di costituire un consorzio obbligatorio (*Pflichtverband*). Tale costituzione è possibile solo dopo che un previo sollecito alla costituzione di un tale consorzio sia rimasto disatteso. Il consorzio obbligatorio si distingue da quello volontario sia dalla imposizione in via legislativa sia dal fatto che i suoi membri possono essere, almeno al momento della costituzione, soltanto enti territoriali³⁷. In Baviera, tali consorzi

(35) U. STEINER, *Kommunalrecht*, sub 216 con ulteriori riferimenti al dibattito in merito a tale questione.

Art. 10, comma 1, BV: "Per il territorio di ciascuno dei distretti e dei circondari esiste una associazione dei comuni, che gode dell'autonomia amministrativa".

(36) Già prima del GECT (Gruppo europeo di cooperazione territoriale), introdotto nell'ordinamento comunitario dal Regolamento n. 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006 [G.U.U.E. L 210 del 31 luglio 2006].

(37) La costituzione di un consorzio obbligatorio è possibile nel caso siano soddisfatti i requisiti degli artt. 28 BayKommZG e 57, comma 3, BayGO. Art. 3, comma 3,

obbligatorie possono essere imposti soltanto al fine di adempiere a determinate funzioni obbligatorie degli enti locali (art. 28, comma 1, BayKommZG)³⁸.

Sono due gli organi del consorzio di scopo fra Comuni previsti come necessari: l'assemblea consortile (*Verbandsversammlung*) e il Presidente del consorzio (*Verbandsvorsitzende*), art. 29 BayKommZG. Inoltre possono essere istituite delle commissioni che possono, per sgravare l'assemblea consortile, anche svolgere il loro lavoro come commissioni deliberanti. La normativa bavarese disciplina i dettagli dello status giuridico dell'assemblea, la sua composizione e la sua attività nonché l'elezione e le competenze del Presidente³⁹. Le procedure di modifica dello statuto consortile e la dissoluzione del consorzio sono altresì oggetto di una disciplina articolata⁴⁰; comunque l'autorità di controllo assume un ruolo forte attraverso la previsione della necessità di ottenere varie autorizzazioni nelle fasi diverse della vita consortile (art. 48 BayKommZG).

I consorzi si finanziano da contributi, sovvenzioni e da corrispettivi di natura privatistica; se le risorse finanziarie non risultano sufficienti i singoli membri devono contribuire in base ad una quota stabilita nello statuto del consorzio la quale deve tener conto del numero degli abitanti dei singoli enti locali partecipanti, dei vantaggi che i singoli membri traggono dalla funzione svolta, ecc.

BayKommZG attraverso l'adozione di uno statuto del consorzio dalla stessa autorità di controllo; altri membri – enti (non territoriali) e persone fisiche e giuridiche – potranno essere cooptati successivamente, ma solo nel rispetto dei requisiti dell'art. 17, comma 2, BayKommZG.

(38) Non è invece previsto un consorzio obbligatorio per adempiere alle funzioni volontarie, a differenza del consorzio previsto per legge dall'art. 22, comma 1, NRW GKG. Un'eccezione in Baviera riguarda la costituzione obbligatoria di un consorzio di casse di risparmio (art. 17 BaySpkG) confermata dalla Corte costituzionale bavarese; F.-L. KNEMEYER, *Bayerisches Kommunalrecht*, cit., p. 320 (sub 448, n. 17).

(39) Artt. 30 ss. BayKommZG.

(40) Modifiche statutarie e dissoluzione del consorzio si determinano in base a quanto previsto agli artt. 44 ss. BayKommZG.

d) L'azienda municipalizzata comune (*gemeinsames Kommunalunternehmen*)

In reazione al frequente fenomeno che i consorzi di scopo venivano istituiti per svolgere congiuntamente delle attività economiche e imprenditoriali, ad esempio un consorzio per l'approvvigionamento con l'acqua oppure la gestione delle forniture di energia attraverso un'azienda propria gestita dal consorzio oppure la gestione comune di un ospedale, venne creata dal legislatore bavarese nel 2004 una specie di consorzio fra aziende municipalizzate: l'azienda municipalizzata comune⁴¹. Infatti, eliminando la necessità di una complicata costruzione intermedia (passando per un consorzio costituito per svolgere tali funzioni in forme imprenditoriali), la riforma del 2004 voleva aprire agli enti locali la possibilità di diventare titolari diretti di imprese municipalizzate. Al posto della costruzione a due livelli – consorzio-azienda municipalizzata – gli enti locali partecipanti possono ora svolgere le relative funzioni attraverso un'unica azienda municipalizzata comune con unica personalità giuridica e soltanto due organi⁴².

Il controllo delle attività cooperative da parte dell'autorità di controllo statale (art. 55 n. 5 BV) si differenzia in base al modello scelto: nell'ambito delle comunità di lavoro si continua ad esercitarlo nei confronti degli enti locali partecipanti alla cooperazione; per le funzioni e le competenze trasferite ad un altro ente locale attraverso un accordo, il controllo si esercita nei confronti di quest'ultimo; nell'ipotesi di un consorzio, infine, soggetto del controllo e destinatario dei relativi provvedimenti diventa lo stesso consorzio⁴³.

(41) Essa ha trovato una disciplina particolare negli artt. 40 ss. BayKommZG; se non si applicano tali disposizioni come *leges speciales*, si applicano in via analogica, attraverso il rinvio dell'art. 40, comma 1, 1° periodo, BayKommZG, agli artt. 86 ss. BayGO (oppure artt. 74 ss. BayLkrO, rinvio dell'art. 26 BayKommZG). F.-L. KNEMEYER, *Bayerisches Kommunalrecht*, cit., p. 320 (*sub* 448).

(42) Art. 49 s. BayKommZG: *gemeinsames Kommunalunternehmen* – gkU.

(43) Attraverso il rinvio degli artt. 51 s. BayKommZG agli artt. 108 ss. BayGO.

4.2. L'unione amministrativa dei Comuni (*Verwaltungsgemeinschaft*)

L'unione amministrativa dei Comuni, il risultato dell'accorpamento sostanziale durante il riordino territoriale, costituisce la forma più intensa della cooperazione inter-municipale, appena sotto la soglia della fusione formale fra più Comuni: infatti, a differenza della fusione, i Comuni ad essa partecipanti mantengono la loro piena autonomia giuridica e politica, in quanto essi vengono soltanto coordinati attraverso l'unione, senza diventarne parti integranti. Pertanto si tratta di una forma di cooperazione fra Comuni, ma disposta dal legislatore sia per l'ambito territoriale sia per quello funzionale. L'unione amministrativa dei Comuni è un modello organizzativo consolidato e permanente di supporto nelle funzioni rimaste ai Comuni membri⁴⁴. Tale modello associativo "a due livelli" si trova, con delle variazioni, in dieci *Länder* tedeschi con delle differenze che riguardano la personalità giuridica, le competenze e la legittimazione diretta o indiretta degli organi⁴⁵.

La legge bavarese appositamente dedicata all'unione amministrativa (*Bayerische Verwaltungsgemeinschaftsordnung* – BayVGemO) la definisce, per quanto riguarda la sua natura e la sua composizione, "un'unione di Comuni limitrofi mantenendo l'esistenza dei singoli Comuni. L'unione svolge delle funzioni di pubblico interesse ... rafforzando la capacità amministrativa e di prestazione di servizi dei suoi membri" (art. 1). L'unione viene costituita o sciolta con una legge; anche l'inclusione di ulteriori Comuni in un'unione già esistente avviene per opera del legislatore⁴⁶. Si tratta di un ente pubblico non-territoriale che a causa dell'attribuzione, espressamente per legge, di una pluralità di funzioni costituisce un consorzio di natura particola-

(44) In Baviera, l'unione amministrativa è disciplinata da una legge *ad hoc*: la *Bayerische Verwaltungsgemeinschaftsordnung* (BayVGemO), la quale definisce, all'art. 4, commi 1 e 2, le funzioni che l'unione amministrativa può svolgere al posto o per conto dei Comuni membri.

(45) Cfr. la tabella riassuntiva di F.-L. KNEMEYER, *Bayerisches Kommunalrecht*, cit., pp. 329-331 (*sub* 465).

(46) Artt. 2, comma 3, e 9 BayVGemO.

re⁴⁷. Pertanto può essere qualificata come “consorzio multifunzionale inter-municipale” oppure, in quanto di carattere non-territoriale e composto da una pluralità di persone giuridiche, come ente personale (*Personenkörperschaft*).

L'unione amministrativa svolge in modo giuridicamente autonomo tutte le funzioni “delegate” dei suoi Comuni membri le quali non dispongono più, di conseguenza, della relativa competenza, se non disposto diversamente dal Ministero bavarese per gli affari interni⁴⁸. I Comuni membri continuano a svolgere tutte le funzioni “proprie” (quelle legate intrinsecamente alla relativa comunità locale), anche se spettano all'unione amministrativa la preparazione e l'esecuzione delle delibere dei Comuni membri nonché lo svolgimento delle funzioni amministrative ordinarie; tuttavia, queste attività di supporto amministrativo sono svolte dall'unione amministrativa in veste di autorità del rispettivo Comune e secondo le relative istruzioni impartite da quest'ultimo. Di conseguenza, tali attività dell'unione sono attribuibili in pieno al Comune membro e sottoposte al controllo del suo consiglio comunale⁴⁹.

L'ambito funzionale dell'unione amministrativa definito in via legislativa può essere ampliato ed integrato attraverso un rispettivo accordo aggiungendo parte delle funzioni “proprie” di singoli Comuni⁵⁰, ad esempio con la delega del potere normativo di emanare statuti oppure del potere di fissare contributi per l'eliminazione delle acque di scarico. Tale facoltà è tuttavia limitata dal rispetto del contenuto essenziale dell'autonomia locale tutelato dalla garanzia costituzionale (artt. 28, comma 2, GG e 11, comma 2, BV) che non può essere

(47) BayVerfGH (Corte costituzionale bavarese), in *Bayerische Verwaltungsblätter* (*BayVBl*), 1978, p. 426 ss. e *BayVBl*, 1980, p. 400 s.

(48) Art. 4, comma 1, BayVGemO. Tuttavia, alcune funzioni delegate rimangono con i Comuni membri: nel 1995, il ministero ha adottato un regolamento al riguardo, in base alla delega dell'art. 4, comma 1, 3° periodo, BayVGemO (*Verordnung über Aufgaben der Mitgliedsgemeinden von Verwaltungsgemeinschaften vom 30. April 1995*).

(49) Art. 4, comma 2, BayVGemO.

(50) Art. 4, comma 3, BayVGemO.

completamente “svuotata”⁵¹; è per tale motivo che l’art. 4 BayVGemO permette il trasferimento soltanto di singole funzioni e competenze “proprie”.

Come “autorità” ai sensi della legge sul procedimento amministrativo l’unione amministrativa assume una doppia natura per lo svolgimento sia di funzioni per conto dei singoli Comuni membri (sottoposta alle loro istruzioni, in particolare a quelle del sindaco) sia di quelle dell’unione stessa come ente pubblico. Con tale distribuzione e distinzione delle funzioni si vuole garantire che tutte le decisioni fondamentali saranno adottate dal Comune membro limitando l’unione amministrativa, come sede amministrativa centrale per tutti i Comuni membri, alle questioni amministrative di carattere meramente tecnico e di supporto. Un provvedimento adottato dall’unione per conto di un Comune membro è pertanto attribuibile a quest’ultimo; gli strumenti di tutela giuridica a disposizione del cittadino, come ad esempio l’impugnazione di un provvedimento, si rivolgeranno dunque contro il Comune e non contro l’unione amministrativa.

Sul piano organizzativo, è l’unione amministrativa ad assumere il personale necessario; i Comuni membri non dispongono invece di proprio personale a tempo pieno⁵². Per garantire una maggiore vicinanza ai cittadini si trovano spesso degli sportelli decentrati nei singoli Comuni attivati in determinati orari.

I due organi dell’unione amministrativa previsti dalla normativa bavarese sono il Presidente dell’unione amministrativa e l’assemblea dell’unione, composta di tutti i sindaci dei Comuni membri e – a seconda della loro dimensione – di ulteriori consiglieri comunali nominati dai loro consigli ed in proporzione alla rappresentanza del loro partito o gruppo nel consiglio comunale⁵³. I rappresentanti dei Comuni dipendono dalle istruzioni dei loro Comuni che devono eseguire; la non-osservanza di un’istruzione non comporta l’invalidità

(51) F.-L. KNEMEYER, *Bayerisches Kommunalrecht*, cit., p. 324 s. (sub 455, con ulteriori riferimenti in nota 29).

(52) Art. 7, comma 1, BayVGemO.

(53) Art. 6 BayVGemO.

di una delibera e non incide quindi sullo svolgimento delle funzioni dell'unione, ma costituisce un motivo per la revoca del mandato del rappresentante. Il Presidente dell'unione, che assume una posizione simile a quella di un sindaco, viene eletto dall'assemblea dell'unione amministrativa tra i sindaci dei Comuni membri. Il direttore della sede amministrativa dell'unione esonera il Presidente, che rimane sindaco del suo Comune, da tutte le questioni tecnico-amministrative, di regola in base ad un'ampia delega riguardante la cura autonoma per tutte le questioni di carattere ordinario⁵⁴.

5. Alcuni profili problematici: il principio democratico, il diritto dell'UE e le aree metropolitane

Per tutte le forme di cooperazione inter-municipale illustrate, si pone il problema della partecipazione dei cittadini, e in particolare quello della riduzione di istanze del controllo democratico. Come altre forme di cooperazione fra enti territoriali all'interno dell'assetto multilivello, anche le forme di cooperazione inter-municipale tendono a favorire gli organi esecutivi. Le innovazioni che sono da registrare in tanti *Länder*, a livello comunale, volte a rafforzare la partecipazione dei cittadini attraverso vari strumenti di democrazia diretta⁵⁵, non sono facilmente estendibili alle forme di cooperazione in cui i singoli Comuni sono rappresentati ma non agiscono direttamente. Gli "affari" di un consorzio, ad esempio di un'unione amministrativa (*Verwaltungsgemeinschaft*), sono regolarmente escluse dall'oggetto legittimo sia di un'iniziativa comunale dei cittadini sia di un referendum a livello locale (art. 18a BayGO). Inoltre, si ricorda che anche la legittimazione degli organi delle associazioni dei Comuni, i "Consigli del consorzio", di regola è soltanto indiretta, attraverso dei rappresentanti, anche se tale circostanza viene mitigata dal fatto che i loro componenti sono

(54) Artt. 7, comma 2, e 10, comma 2, BayVGemO in combinato disposto all'art. 39, comma 2, BayKommZG.

(55) O.W. GABRIEL, S. EISENMANN, *Local Government in the German Federal System*, in B. DENTERS, L.E. ROSE (a cura di), *Comparing Local Governance. Trends and Developments*, New York, 2005, p. 133 ss.

soggetti ad un “mandato imperativo” da parte dei consiglieri democraticamente eletti dei singoli Comuni⁵⁶.

Il diritto dell’Unione Europea offre nuove chances per la cooperazione fra enti locali, in particolare per il superamento dei confini, ma introduce, allo stesso tempo, anche nuovi limiti.

Da un lato, infatti, un nuovo potenziale per migliorare l’efficienza amministrativa attraverso strumenti cooperativi si apre in particolare con la cooperazione transfrontaliera sempre più utilizzata: dagli inizi spontanei e informali, passando per le prime forme privatistiche si è, nel frattempo, arrivati alla predisposizione anche di forme giuspubblicistiche che permettono un’azione concertata fra enti locali appartenenti a Stati diversi con uno strumentario simile a quello della cooperazione inter-municipale interna⁵⁷. Dalla prospettiva tedesca, sono di regola relativi Accordi dei *Länder* a costituire la base per un trasferimento potenziale di diritti sovrani a forme associative transfrontaliere (art. 24, comma 1a, GG), ad esempio l’accordo di Isselburg fra Paesi Bassi, Germania e i *Länder* Bassa-Sassonia e Renania-Westfalia settentrionale e l’accordo di Karlsruhe tra Francia, Lussemburgo, Svizzera, Germania e i *Länder* Baden-Württemberg, Renania-Palatinato e Saarland⁵⁸. La base giuridica internazionale per la cooperazione transfrontaliera è stata per tanto tempo la Convenzione quadro di Madrid del Consiglio d’Europa del 21 maggio 1980 e i suoi Protocolli aggiuntivi⁵⁹; proprio il secondo Protocollo di tale Convenzione quadro permette la cooperazione transfrontaliera espressamente anche in forme giuspubblicistiche. Ciononostante tale Protocollo nell’ambito del Consiglio d’Europa non ha avuto molto successo in termini di

(56) Artt. 33, comma 2, 4° periodo, BayKommZG; 10, comma 2, BayVGemO.

(57) Cfr. per l’evoluzione storica della cooperazione transfrontaliera, in particolare F. PALERMO, *Il potere estero delle Regioni: Ricostruzione in chiave comparata di un potere interno alla Costituzione italiana*, Padova 1999, e, sulla situazione italiana dopo la riforma costituzionale del 2001, ID., *Titolo V e potere estero delle Regioni*, in *I vestiti nuovi dell’imperatore*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2002, pp. 709-732.

(58) J. OEBBECKE, § 29 *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., p. 853 (sub 25 ss.).

(59) Regolamento GECT 1082/2006/EC. Per maggiori informazioni sul GECT e sulle attività del Comitato delle Regioni, consultare il sito web [<http://cor.europa.eu/en/activities/networks/Pages/egtc.aspx>] dove è pubblicato anche il testo del Regolamento.

ratifiche e ha pertanto portato ad ulteriori sviluppi nell'ambito del diritto dell'Unione Europea con il regolamento del Gruppo Europeo di Cooperazione Transfrontaliera (GECT), il quale permette la costituzione di un consorzio di cooperazione transfrontaliera in forme di diritto pubblico⁶⁰.

Dall'altro lato, la cooperazione inter-municipale può essere controversa sotto vari profili del diritto dell'Unione Europea, in particolare per quanto riguarda gli aiuti di Stato e gli appalti. Tuttavia, recentemente la Corte di Giustizia ha deciso che “un ente pubblico può svolgere le funzioni nell'interesse generale ad esso attribuite con mezzi propri oppure anche in cooperazione con altri enti pubblici, senza essere costretto a rivolgersi ad istituzioni esterne”⁶¹. Chiarendo che nei casi della cooperazione inter-municipale, gli enti locali non sono obbligati ad una gara di appalti oppure a chiedere delle offerte da parte di imprese private, la sentenza garantisce agli enti locali degli spazi importanti per un adempimento congiunto e efficace alle loro funzioni pubbliche. Come regola generale, chiarita dalla recente svolta nella giurisprudenza comunitaria, trasferimenti di funzioni e di competenze fra enti locali non sono pertanto considerati atti economicamente rilevanti per il mercato.

Particolarmente interessante in prospettiva comparata è infine la sfida posta dalle agglomerazioni urbane che si estendono sul territorio di più enti locali presentando, a causa dell'alta densità in termini di abitanti e delle attività economiche, problemi particolari relativi alle infrastrutture, ai trasporti e all'ambiente⁶². La concentrazione delle fun-

(60) Cfr., sul GECT, lo studio commissionato dal Comitato delle Regioni: N. LEVRAT, *Il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale (GECT)*, CdR 117/2007 (studio), gennaio 2007 [<http://cor.europa.eu/en/archived/documents/15d843f8-8365-4018-b944-15102e602749.pdf>].

(61) CdG, sentenza del 9 giugno 2009, causa C-480/06, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, sulla legittimità del contratto concluso direttamente tra alcune circoscrizioni amministrative e i servizi per la nettezza urbana di un Comune.

(62) Infatti, com'è noto, finora non sono state istituite le “città metropolitane” previste all'art. 114 Cost. (e prima al capo VI della legge 142/90, dedicato alle “aree metropolitane”, artt. 17-21); l'ultimo tentativo per la loro istituzione è contenuto nella legge delega sul federalismo fiscale del 5 maggio 2009, n. 42 (all'art. 23, comma 6 di tale legge si

zioni come obiettivo della programmazione urbanistica risulta spesso impossibile perché in contrasto con il *trend* generale di spostare le abitazioni in periferia e costruirci vicini dei grandi centri commerciali. La situazione viene aggravata dai problemi finanziari considerevoli e dai cambiamenti demografici⁶³.

Mentre nel passato si è cercato di risolvere tali problemi attraverso la fusione dei Comuni (ad esempio la creazione di “Groß-Berlin” nel 1912), è evidente che, passato poco tempo, le stesse problematiche si ripresentano anche in tali città più estese in seguito a misure di accorpamento. Infatti, lo scioglimento dei partner più deboli e delle periferie nella città può essere considerato una soluzione tipica dell'epoca industriale indotta dall'aumento della pressione demografica e dei luoghi di produzione industriale⁶⁴. Anche se gli attuali e futuri cambiamenti demografici non sembrano aver ancora invertito il *trend* alla preferenza della casa in periferia, numerosi problemi di tali agglomerazioni si possono risolvere con gli strumenti della cooperazione inter-municipale, nonostante la loro limitazione a poche e determinate funzioni e nonostante una certa rigidità delle forme giuspubblicistiche.

Una via di mezzo costituiscono infatti i Consorzi città-periferia (*Stadt-Umland-Verband*) che, a differenza dei consorzi di scopo, offrono delle forme associative per lo svolgimento di una pluralità di funzioni fra Comuni i quali comunque mantengono la loro indipendenza. Il termine si riferisce ad una categoria di fenomeni di diversa intensità cooperativa fra grande città e periferia che presentano una struttura organizzata consolidata⁶⁵. Oltre alle forme spontanee e informali al di

prevede infatti che entro tre anni dall'entrata in vigore della legge, e quindi entro il 21 maggio 2012, il Governo è delegato ad adottare un decreto legislativo per l'istituzione delle città metropolitane).

(63) U. SCHLIESKY, § 30 *Stadt-Umland-Verbände*, in T. MANN, G. PÜTTNER (a cura di), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1 Grundlagen und Kommunalverfassung*, Berlin, 2007, p. 874 (sub 1).

(64) U. SCHLIESKY, § 30 *Stadt-Umland-Verbände* cit., p. 878 s. (sub 8).

(65) U. SCHLIESKY, § 30 *Stadt-Umland-Verbände* cit., p. 879 (sub 9). A causa della loro diversità si deve esaminare per ogni caso separatamente la questione, se tali consorzi multifunzionali fra città e periferia possono essere qualificati o meno come associazioni

fuori dei modelli legislativamente previsti, ad esempio un semplice coordinamento dell'esecuzione di funzioni senza legittimazione democratica e senza carattere vincolante, e oltre alle forme associative di natura privatistica, ad esempio nelle forme di una società semplice o di una società a responsabilità limitata e al fine del marketing regionale (“*Technologieregion Karlsruhe*”)⁶⁶, si possono distinguere tre tipi principali di tali consorzi, in base a criteri come il carattere vincolante e la forma organizzativa che allo stesso tempo determinano la qualità e la quantità delle funzioni svolte in comune:

a) il modello più vincolante costituisce il *consorzio centro-periferia* come ente autonomo corrispondente ad una “regione-distretto” e associazione di enti locali ai sensi dell’art. 28, comma 2, 2° periodo, LF, ad esempio la *Region Hannover* e lo *Regionalverband Saarbrücken*⁶⁷. Si tratta di un ente multifunzionale dedicato alla gestione delle problematiche specifiche risultanti dall’agglomerazione;

b) il secondo modello è quello del *consorzio di scopo*; si tratta di un ente non-territoriale al quale sono trasferite alcune delle funzioni degli enti territoriali locali partecipanti, ad esempio il *Regionalverband Ruhr*⁶⁸, la *Städteregion Aachen*⁶⁹, la *Region Stuttgart* e lo *Zweckver-*

di Comuni ai sensi dell’art. 28, comma 2, GG; alcuni legislatori regionali hanno dato esplicitamente una risposta affermativa: art. 1 legge sulla Regione Hannover; art. 194, comma 3, SaarKSVG.

(66) Tale “regione tecnologica” è stata fondata nel 1987 in forme privatistiche (società semplice) ed è oggi costituita da un ente regionale, 4 città e 10 distretti appartenenti a due *Länder* diversi, Baden-Württemberg e Rhenania-Palatinato, i quali collaborano su base volontaria [www.trk.de].

(67) Si vedano i rispettivi siti per ulteriori informazioni su questi esempi: la *Region Hannover* creata nel 2001 [www.hannover.de] e il *Regionalverband Saarbrücken* che adempie sostanzialmente alle funzioni di un distretto creando una agglomerazione tra 10 Città e Comuni indipendenti con un totale di ca. 350.000 residenti [www.regionalverband-saarbruecken.de/index.php].

(68) Tale consorzio di scopo in Nordrhein-Westfalen, che comprende circa 5 milioni di residenti, è stato istituito nel 2004 con intervento legislativo che ha resa l’adesione obbligatoria per tutti i distretti (4) e le città-distretto (11) dell’area della Ruhr [www.metropoleruhr.de/regionalverband-ruhr.html].

(69) Fondata nel 2009 in sostituzione al distretto precedente, la *Städteregion Aachen* è un consorzio innovativo che comprende otto Città e due Comuni con un totale di ca. 570.000 residenti [www.staedteregion-aachen.de].

band Großraum Braunschweig⁷⁰;

c) il terzo tipo costituiscono i *consorzi per la programmazione regionale* istituiti regolarmente e specificamente in via legislativa al fine di coordinare la programmazione a livello sovracomunale, ad esempio il *Planungsverband* Frankfurt/Main (ora *Regionalverband* FrankfurtRheinMain) nonché la *Region* München⁷¹.

Non è possibile delimitare in modo chiaro e netto tali modelli, anche se al fine di una classificazione possono servire come ulteriori criteri e utili indicatori, come per i modelli generali della cooperazione inter-municipale, sia la legittimazione democratica (legata anch'essa alla quantità e alla qualità delle funzioni svolte) sia l'atto costitutivo (per legge oppure attraverso un accordo volontario) nonché la forma giuridica (privatistica o giurispubblicistica).

6. *Prospettive della cooperazione inter-municipale nell'ordinamento tedesco*

In sintesi, le forme di cooperazione inter-municipale, in quanto presentano delle alternative ad un riordino territoriale generale, possono essere considerate dei precursori di nuove forme più elastiche del diritto di cooperazione amministrativo. Una cooperazione amministrativa più elastica attraverso forme giuridiche particolari promette dei miglioramenti notevoli in termini di efficienza relativi a determinati

(70) Si vedano i rispettivi siti per ulteriori informazioni su questi esempi: *Verband Region* Stuttgart, istituito come consorzio di diritto pubblico da una legge del Baden-Württemberg nel 1994 e dotato di una propria assemblea direttamente eletta [www.region-stuttgart.de] e, nella Bassa Sassonia, lo *Zweckverband Großraum* Braunschweig [www.zgb.de].

(71) Si vedano i rispettivi siti per ulteriori informazioni: il *Regionalverband* FrankfurtRheinMain, composto da 75 Comuni, 2 Città e 6 distretti e entrato in vigore il 1° aprile 2011 secondo la legge sulla regione metropolitana del *Land* Assia che aggiunge alle funzioni di programmazione (del vecchio *Planungsverband* Frankfurt/Main) anche quelle di coordinamento strategico [www.region-frankfurt.de] nonché la *Region* München (1973) [www.region-muenchen.com]. Sono consorzi per la programmazione regionale anche i *Nachbarschaftsverbände* nel Baden-Württemberg istituiti in via legislativa come ente pubblico per il coordinamento della programmazione e il bilanciamento degli interessi fra enti locali limitrofi: U. SCHLIESKY, § 30 *Stadt-Umland-Verbände*, cit., p. 884 s. (*sub* 16).

settori e senza che sia necessario uno strumentario istituzionale complesso. Pertanto anche la logica tradizionale del sistema dei luoghi centrali, caratteristica per l'organizzazione del governo territoriale a più livelli, deve essere ripensata ed adeguata sostituendo la relativa programmazione "a cascata" con una rete di programmazioni regionali, più conforme al principio di sussidiarietà .

Nella prassi sembra tuttavia, nonostante negli ultimi anni si registrino numerose attività, a tutti i livelli, di promozione della cooperazione inter-municipale (ad esempio numerosi siti con delle informazioni sia sulla normativa sia su esperienze concrete in vari settori che possono essere di ispirazione), che i vantaggi della cooperazione non siano ancora percepiti sufficientemente da tutti i Comuni e che permangano sacche di "campanilismo".

Secondo i risultati di vari sondaggi emerge un quadro articolato⁷²: mentre c'è un'ampia condivisione relativa all'utilità e agli effetti positivi della cooperazione nei settori della scuola (per le infrastrutture e il trasporto nella responsabilità comunale), dei vigili del fuoco e dei servizi di emergenza nonché dell'organizzazione dei servizi anagrafici, la cooperazione inter-municipale viene considerata meno desiderabile nei settori della promozione dell'economia e dell'occupazione, della pianificazione del paesaggio (*Landschaftsplanung*) e della promozione del turismo: tutti settori in cui sembrano prevalere gli interessi particolari dei singoli Comuni a causa della maggiore concorrenza fra di loro. Come motivi principali a favore della cooperazione, ricorrenti in tali sondaggi, vengono indicati il miglioramento dell'economicità, la garanzia dell'adempimento alle funzioni comunali e il miglioramento della qualità dei servizi a vantaggio del cittadino.

Nonostante gli indubbi guadagni in termini di efficienza ed efficacia, si pone la questione dei limiti costituzionali di tali modelli di cooperazione, sollevata già all'inizio, se essi fuoriescono dal contesto vivo e democratico di un'unità territoriale e vengono percepiti come un'organizzazione amministrativa dominata esclusivamente da criteri

(72) Spesso pubblicati su siti internet, ad esempio il portale della Fondazione Friedrich Ebert, *KommunalAkademie* [www.fes-kommunales.de].

di efficienza⁷³. L'essenza dell'autonomia locale è legata alle dimensioni contenute delle sue strutture limitando pertanto la sua misura territoriale e il numero massimo degli abitanti degli enti locali. Se, da una parte, la determinazione astratta di una misura "ottima" risulta impossibile⁷⁴, dall'altra, meri vantaggi in termini di efficienza non possono bastare per giustificare l'esistenza di un consorzio, perché la garanzia dell'autonomia locale costituisce un elemento centrale del principio democratico nella Legge fondamentale. Lo dimostrano molto bene i nuovi consorzi centro-periferia: più sono numerose le funzioni di un tale consorzio città-periferia più pressantemente si pone la questione della sua legittimazione democratica.

In conclusione, sembra tuttavia prevalere l'esigenza di aumentare efficacia del governo locale. Se, da un lato, la cooperazione inter-municipale offre un modo elastico con cui preservare delle strutture altrimenti non sostenibili, dall'altro lato non va sottovalutato il rischio che un ricorso massiccio alla cooperazione possa comportare, in estrema conseguenza, per l'effettività del principio della competenza generale del Comune per tutte le questioni della comunità locale. Inoltre essa rende meno lineari le strutture organizzative degli enti locali e pertanto meno chiare le responsabilità politiche per le decisioni prese. Non va infine dimenticato che la cooperazione inter-municipale tende a cambiare gli equilibri istituzionali spostando il baricentro del potere decisionale in capo agli esecutivi. È proprio per questo motivo che i legislatori di vari *Länder* tedeschi hanno previsto per la cooperazione, oltre all'ammissibilità del ricorso a forme privatistiche, una varietà limitata e circoscritta di modelli pubblicisti l'uso dei quali è, di norma,

(73) U. SCHLESKY, § 30 *Stadt-Umland-Verbände*, cit., p. 892 s. (sub 29); B. STÜER, *Region und Regionalisierung – Verwaltungsorganisatorische Konzeption – verfassungsrechtliche Grenzen*, in H. MEYER, M. WALLERATH (a cura di), *Gemeinden und Kreise in der Region*, Stuttgart, 2004, p. 33 ss. (42).

(74) La garanzia istituzionale dell'associazione dei Comuni si traduce in un obbligo di *Überschaubarkeit* (criterio di sufficiente vicinanza al cittadino); di conseguenza il livello più alto degli enti locali all'interno di alcuni *Länder* grandi, i circondari (*Regierungsbezirke*), sono stati giudicati come troppo grandi e lontani dai cittadini per poter costituire distretti regionali: E. SCHMIDT-ASSMANN, *Perspektiven der Selbstverwaltung der Landkreise*, in *Deutsche Verwaltungsblätter (DVBl)*, 1996, p. 533 ss. (540).

facoltativo e volontario (anche se talvolta rafforzato da incentivi) basandosi sul metodo concertato e cooperativo.

Nel sistema tedesco, la cooperazione inter-municipale rimane pertanto – concettualmente – un'eccezione dalla regola dell'adempimento proprio delle sue funzioni da parte del Comune e degli altri enti locali a tutela della loro autonomia attraverso un nucleo sostanziale di funzioni garantite. A causa dell'elasticità dei modelli di cooperazione e dei risultati positivi in termini di efficienza ed efficacia che essi permettono, tali modelli sono tuttavia assai diffusi nella prassi e indicatori della convinzione diffusa che l'autonomia comunale può essere tale in quanto sappia essere efficiente.

La coopération intercommunale en France

Alain Boyer

Abstract

I Comuni con popolazione inferiore ai 20.000 abitanti costituiscono più del 60% della popolazione, quelli con meno di 10.000 abitanti più del 50% e più di un terzo della popolazione francese vive in un comune di meno di 3.500 abitanti. Queste poche cifre consentono di comprendere che la cooperazione intercomunale è una necessità imprescindibile nella Francia del XXI secolo. Il legislatore francese ha individuato diverse forme di intercomunalità, più o meno integrate. L'obiettivo politico è di arrivare alla riduzione del numero dei Comuni. La cooperazione intercomunale è lo strumento per raggiungere questo risultato.

1. Introduction

L'adaptation des structures communales françaises aux nécessités de l'époque contemporaine apparaît comme un élément essentiel de la politique de réforme de l'Etat. En effet, l'émiettement communal empêche les communes françaises de répondre efficacement et pleinement aux besoins des citoyens du XXIème siècle.

Les communes de moins de 20.000 habitants regroupent plus de 60% de la population française, celles de moins de 10.000 habitants regroupent plus de 50% de la population et plus du tiers de la population vit dans une commune de moins de 3500 habitants. Ces quelques chiffres permettent de prendre conscience du fait que de très nombreuses communes n'ont pas atteint une taille critique leur permettant de satisfaire pleinement les besoins du citoyen du XXIème siècle tant en terme d'équipement public qu'en terme de mission plus classique de réglementation.

S'agissant des équipements publics communaux, il est bien révolu le temps où la commune devait simplement se préoccuper d'assurer

la construction et l'entretien de la voirie communale et de l'école communale. Désormais, le citoyen souhaite disposer d'équipement sportif, culturel alors même qu'il vit dans une petite commune. Un film de cinéma d'Eric Rohmer, *L'arbre, le maire et la médiathèque*, illustre parfaitement l'exigence de cette population que les sociologues appellent les rurbains, c'est-à-dire d'une population urbaine installée dans des communes rurales, qui souhaitent disposer dans une commune rurale des mêmes équipements que ceux qui sont disponibles dans une ville de plus grande taille.

S'agissant de la mission de réglementation, la commune n'a plus uniquement pour mission d'assurer l'ordre public par l'édition d'une réglementation de police adéquate. Désormais, la mission de réglementation concerne des matières plus techniques, comme l'urbanisme, pour l'exercice de laquelle les petites communes ne disposent pas de l'expertise nécessaire.

Ces différents éléments se conjuguent pour faire de la coopération intercommunale une impérieuse nécessité. Cette coopération intercommunale peut s'exprimer de différentes façons plus ou moins formelles. Lorsque cette coopération intercommunale prend une forme institutionnelle, on parle alors en droit français d'intercommunalité. Cette présentation de l'expérience française de la coopération intercommunale sera construite à partir de la grille d'analyse fournie par les organisateurs du séminaire.

2. L'importance de la coopération intercommunale

2.1. Eléments chiffrés

Le tableau reproduit ci-dessous a été réalisée par l'Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques. Il concerne le recensement de la population municipale en 2011.

Il ressort de ce tableau deux enseignements majeurs: 60% de la population française vit dans des communes de moins de 20.000 habitants, seule 444 communes sur 36682 regroupent plus de 20.000 habitants.

Taille de la commune	Nombre de communes	Part de la population	Taille de la commune	Nombre de communes	Part de la population
0-499 habitants	20.364	7,2%	> 500 habitants	20.364	7,2%
500-1.999 habitants	11.352	17,4%	> 2.000 habitants	31.716	24,6%
2.000-3.499 habitants	2.115	8,7%	> 3.500 habitants	33.831	33,3%
3.500-4.499 habitants	859	5,6%	> 5.000 habitants	34.690	38,9%
5.000-9.999 habitants	1.062	11,5%	> 10.000 habitants	35.752	50,4%
10.000-19.999 habitants	486	10,6%	> 20.000 habitants	36.238	61,1%
20.000-49.999 habitants	319	15,1%	> 50.000 habitants	36.557	76,2%
50.000-99.999 habitants	84	8,5%	> 100.000 habitants	36.641	84,6%
< 100.000 habitants	41	15,4%	Toutes tailles confondues	36.682	100,0%

2.2. *Les raisons du développement de la coopération intercommunale*

Les communes actuelles sont les héritières des paroisses d'Ancien Régime. En 1789, il a été décidé d'ériger les 44000 paroisses que comptait le Royaume de France en autant de communes¹. Pourtant, très rapidement, cet émiettement communal va apparaître inopportun. Dans un pays dans lequel on prétendait fonder l'administration sur la raison, il pouvait, en effet, apparaître maladroit de retenir comme circonscription administrative de base un découpage religieux. Par ailleurs, les communes remplissaient mal leur mission. Le pouvoir central a alors imposé le regroupement des communes au sein de municipalités de canton². Ce fut un échec. Les conséquences politiques

(1) Loi du 14 décembre 1789.

(2) L'article 174 de la Constitution du 5 fructidor an III prévoyait que: "Il y a dans

de cet échec ont été considérables. Aucun régime politique, même les moins libéraux, n'a remis en cause de façon autoritaire le découpage communal issu de la Révolution. Aujourd'hui, on dénombre encore plus de 36.000 communes en France.

Cet émiettement communal présente l'avantage politique de constituer un formidable outil d'apprentissage de la démocratie. Dans la France rurale qui a existé jusqu'aux milieux du XX^{ème} siècle, chaque famille avait un membre plus ou moins éloigné investi d'un mandat électif. Aujourd'hui encore, l'existence de près de 500.000 élus communaux est un formidable instrument permettant le rapprochement entre le personnel politique et les citoyens.

Si cet émiettement communal a ainsi pu présenter des avantages du point de vu de la diffusion de la culture démocratique, il présente cependant de nombreux inconvénients en termes de gestion administrative.

La prise en charge par l'administration communale de service public structurant a mis en évidence l'incapacité de nombreuses communes de répondre à un tel défi en raison de leur sous-dimensionnement. Le législateur est alors intervenu à la fin du XIX^{ème} siècle en créant les syndicats de communes³, établissement public en charge de la gestion d'un service public, qui constituent la première forme de coopération intercommunale.

Aujourd'hui, les défis sont d'une autre nature. L'objectif est de parvenir à la conduite de politique publique intégrée par-delà les clivages communaux. De nouveaux instruments institutionnels répondent à ce défi en soulevant la question de la pertinence du maintien des communes actuelles.

chaque département une administration centrale, et dans chaque canton une administration municipale au moins".

(3) Loi du 22 mars 1890.

3. Les sources de la coopération intercommunale

3.1. La Constitution

Deux règles constitutionnelles permettent de fixer le cadre dans lequel va pouvoir se développer la coopération intercommunale en France. La première est constituée par le principe de libre administration⁴. Ce principe a d'abord une incidence institutionnelle. Toute collectivité territoriale doit être administrée par un conseil élu. Ce principe a ensuite une incidence matérielle. Ce conseil élu doit être doté de compétences effectives⁵. Du point de vue de la coopération intercommunale, ce second aspect me semble soulever une difficulté tenant au maintien de compétence effective dans le giron du conseil municipal. En effet, certaines formes de coopération intercommunale ont pour conséquence d'aspirer l'essentiel des compétences communales. C'est notamment le cas des métropoles créés par la loi du 16 décembre 2010 qui se voient confier une longue liste de compétences que l'on peut qualifier de stratégique pour la gestion d'un territoire à exercer en lieu et place des communes. Lors de la saisine du Conseil constitutionnel de cette loi du 16 décembre 2010, la question de l'étendu des compétences ainsi transférées n'a pas été soulevée par les requérants et le Conseil constitutionnel n'a pas soulevé ce moyen d'office⁶. Il n'en demeure pas moins qu'il y a ici peut-être une limite à la coopération intercommunale en ce que celle-ci ne doit pas conduire à supprimer, en catimini, l'échelon communal.

La seconde règle est constituée par l'interdiction d'établir une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre⁷. Cette règle peut être appelé à jouer lors de la détermination de la représentation des com-

(4) L'article 72 de la Constitution dispose que: "Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'une pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences".

(5) C. const. 85-196 DC du 8 août 1985, Evolution de la Nouvelle-Calédonie.

(6) C. const. 2010-618 DC du 9 décembre 2010, Loi de réforme des collectivités territoriales.

(7) L'article 72 alinéa 5 de la Constitution dispose que: "Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre".

munes au sein de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale. Il s'agira alors de veiller à ce que la commune centre ne possède pas une représentation telle que l'EPCI devienne un instrument lui permettant d'imposer ses vues à ses partenaires.

3.2. La loi et le règlement

La coopération intercommunale prend la forme institutionnelle d'établissement public. La répartition des compétences entre la loi et le règlement en matière d'établissement public conduit à réserver au législateur le pouvoir de définir les éléments constitutifs de la catégorie d'établissement public à créer et à attribuer au pouvoir réglementaire la création des différents établissements relevant de cette catégorie⁸. Cette répartition des compétences s'applique toutes les fois qu'il apparaît nécessaire de recourir à la mise en place d'établissement public. C'est ainsi qu'en matière d'enseignement supérieur, il appartient à la loi de définir les organes et les missions des universités et il relève du pouvoir réglementaire de créer les différentes universités du pays. La compétence du législateur apparaît donc capitale dans l'institutionnalisation de la coopération intercommunale. Cependant, si cette compétence trouve son fondement dans les règles constitutionnelles de compétence propre à la création des établissements publics, cette compétence du législateur se trouve également justifiée en matière de coopération intercommunale car celle-ci a trait à la libre administration des communes. Or, la Constitution réserve au législateur le soin d'encadrer l'exercice de la libre administration des collectivités territoriales. La coopération intercommunale est un moyen d'assurer cette libre administration en permettant aux communes regroupées d'atteindre une taille critique leur permettant de pleinement remplir leur mission au service des administrés. Il appartient au législateur sur le fondement du principe constitutionnel de libre administration de doter les communes de moyen institutionnel leur permettant de remplir pleinement leur fonction.

(8) C. const. 59-1 L 27 novembre 1959 RATP.

4. Les modèles de coopération intercommunale

On peut distinguer trois modèles de coopération intercommunale.

Le premier modèle est celui d'une coopération intercommunale en vue de la gestion d'un service public. Historiquement, il s'agit du 1^{er} modèle de coopération intercommunale introduit par la loi du 22 mars 1890 qui institue les syndicats intercommunaux dans le but de doter les communes rurales d'un cadre juridique leur permettant d'accéder à l'électrification. En droit positif, on distingue les syndicats intercommunaux à vocation unique dit SIVU dont l'objet est limité à la gestion d'une oeuvre ou d'un service public, des syndicats intercommunaux à vocation multiple dit SIVOM constitués pour assurer la gestion de plusieurs oeuvres ou services publics.

Le deuxième modèle est celui d'une coopération intercommunale instituée en vue de réaliser une coordination des compétences communales. Ce deuxième modèle trouve une expression particulièrement éclairante dans le domaine de l'urbanisme. En effet, à la suite des lois de décentralisation de 1982 et 1983, les communes se sont vues confier une place capitale en matière de planification et d'autorisation d'urbanisme. Cette décentralisation de l'urbanisme fait peser le risque de l'existence d'une planification incohérente entre des communes limitrophes. Pour éviter la réalisation d'une telle situation d'incohérence, il convient de disposer d'un outil de coordination des compétences communales. A cette fin, la loi Solidarité et Renouvellement urbain de 2000 a institué les schémas de cohérence territoriale dont l'objet est d'apporter une cohérence entre les différents plans locaux d'urbanisme élaborés par les communes. Ce schéma de cohérence territoriale est élaboré par un établissement public réunissant les différentes communes intéressées⁹.

Le troisième modèle de coopération intercommunale tend à réaliser des politiques intégrés. Ce modèle prend forme à travers les communautés urbaines, les communautés d'agglomération, les communautés de communes et les métropoles¹⁰. Ici, on assiste, dans certains do-

(9) Art. L122-4 du code de l'urbanisme.

(10) Art. L5214-1 et s du code général des collectivités territoriales; art. L5215 et s. du

maines, à une sorte d'effacement de la commune. Cet effacement sera plus ou moins sensible selon l'intensité du transfert de compétence opéré entre les communes et l'établissement public de coopération intercommunale.

5. Le caractère volontaire ou non de la forme de coopération

Le mécanisme juridique de création et de retrait d'un établissement public de coopération intercommunale montre que la participation d'une commune à un tel établissement public peut être contrainte. Cependant, des raisons politiques ont pu empêcher l'intégration de certaines communes à de tel établissement. Le législateur est récemment intervenu pour doter le préfet du département du pouvoir de surmonter des réticences politiques.

5.1. L'existence d'une contrainte lors de la création ou du retrait d'un établissement public

Lors de la création d'un établissement public de coopération intercommunale, l'adhésion d'une commune peut être juridiquement contrainte¹¹. En effet, la première étape de cette création est constituée par la définition du périmètre du futur établissement public. L'initiative de cette création peut être prise par une ou plusieurs communes ou par le préfet. La deuxième étape de cette création est constituée par une consultation des conseils municipaux intéressés. La création sera décidée si une majorité qualifiée le décide. La troisième étape est constituée par un arrêté du préfet du département instituant l'établissement public. Au regard de ce processus de création, une commune peut fort bien être comprise dans le périmètre de création d'un tel établissement public alors même que son conseil municipal a refusé de l'intégrer. L'intégration d'une commune peut donc être juridiquement imposée. Par ailleurs, les conditions du retrait d'un établissement public de coopération intercommunale sont sévèrement encadrées¹². Tout d'abord,

code général des collectivités territoriales; art. L5216-1 et s. du code général des collectivités territoriales.

(11) Art. L5211-5 du code général des collectivités territoriales.

(12) Art. L5211-19 du code général des collectivités territoriales.

la loi interdit expressément le retrait d'une commune appartenant à une communauté urbaine ou à une métropole. Ensuite, pour les autres formes de coopération intercommunale, le retrait est possible sous réserve de recueillir l'accord non seulement de l'organe délibérant de l'établissement public mais également l'accord des conseils municipaux exprimé dans les conditions de majorité requises pour la création.

5.2. Le pouvoir de contrainte du préfet

Bien que la procédure de création permette d'intégrer une commune à un établissement de coopération intercommunale contre son gré, certaines communes ont été suffisamment habiles pour échapper à ce mécanisme en réussissant à convaincre les autres communes et le préfet de réserver leur cas. Le législateur s'est ému de cette situation dans laquelle "quelques villages gaulois dirigés par des Astérix ou Obélix contemporains" résistent à la généralisation de la coopération intercommunale au risque de faire échouer le but implicite poursuivi par l'Etat en la matière qui vise à terme à la disparition des communes actuelles au profit de communes nouvelles à créer sur la base des structures intercommunales¹³. La loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales comporte un titre III "Développement et simplification de l'intercommunalité" qui introduit une nouvelle disposition dans le code général des collectivités territoriales donnant le pouvoir au préfet d'intégrer d'office une commune n'appartenant pas à un établissement public à fiscalité propre¹⁴.

6. Le domaine et les matières de la coopération intercommunale

La coopération intercommunale prend juridiquement la forme d'établissement public. En droit administratif français, les établissements publics ont traditionnellement une compétence spécialisée. Cette compétence spécialisée permet d'opposer ces établissements publics aux collectivités territoriales qui disposent d'une compétence géné-

(13) Art. L2113-1 et s. du code général des collectivités territoriales.

(14) Art. L5210-1-2 du code général des collectivités territoriales.

rale. Cette opposition compétence spécialisée-compétence générale pour distinguer les établissements publics des collectivités territoriales est en droit positif à relativiser. En effet, lors de l'examen de la dernière loi de réforme des collectivités territoriales, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il n'existait pas de règle constitutionnelle garantissant l'existence d'une clause générale de compétence des collectivités territoriales¹⁵. Cependant, il convient de relever que les collectivités territoriales à la différence des établissements disposent du pouvoir de se saisir d'une compétence que la loi ne leur attribue pas expressément dès lors qu'elles peuvent justifier d'un intérêt public local (la loi limite ce pouvoir pour les départements et les régions). Les établissements publics ont ainsi une compétence spécialisée aux domaines et matières qui leur sont dévolus par leur statut.

En matière de coopération intercommunale, on assiste à une sorte de gradation dans l'intégration intercommunale déterminée par l'attribution par la loi à telle catégorie d'établissement public de coopération intercommunale de compétence obligatoire ou optionnelle.

Le premier échelon de l'intégration intercommunale est constitué par le syndicat intercommunal. La loi ne lui attribue aucun domaine ni aucune matière de façon obligatoire. La loi se contente d'indiquer que les syndicats intercommunaux peuvent être institués pour gérer des œuvres ou des services communs¹⁶.

Le deuxième pallier est formé par la communauté de communes. La loi fixe une double liste de matières. Un domaine attribué de plein droit par la loi à la communauté de communes concernant l'aménagement de l'espace et les actions de développement économique.

(15) C. const. 2010-618 DC du 9 décembre 2010, Loi de réforme des collectivités territoriales. Le considérant 54 de cette décision du Conseil constitutionnel énonce que: "l'article 48 de la loi du 10 août 1871 susvisée précisait que le conseil général délibère 'sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi, soit sur une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses membres'; que ces dispositions n'ont eu pour objet ni pour effet de créer 'une clause générale de compétence' rendant le département compétent pour traiter de toute affaire ayant un lien avec son territoire; que, par suite, elle ne saurait avoir donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République garantissant une telle compétence".

(16) Art. L5212-1 du code général des collectivités territoriales.

Un domaine optionnel composé de six matières parmi lesquelles les communes devront décider d'en exercer au moins une en commun: protection et mise en valeur de l'environnement; politique du logement et du cadre de vie; création, aménagement et entretien de la voirie; construction, aménagement et entretien d'équipements culturels, sportifs, scolaires (école maternelle et élémentaire); action sociale; assainissement¹⁷.

Le troisième échelon de l'intégration intercommunale est constitué par la communauté d'agglomération. La méthode d'attribution des compétences utilisée par le législateur est similaire à celle utilisée pour les communautés de communes et aboutit à établir une double liste de matières attribuées de façon obligatoires ou optionnelles. Cependant, pour la communauté d'agglomération à la différence de la communauté de communes, les matières attribuées sont beaucoup plus nombreuses (minimum 3 pour la communauté de communes et 6 pour la communauté d'agglomération) et, par ailleurs, le législateur s'est efforcé de définir pour chaque matière le champ de compétence ouvert par la loi et par là-même l'étendu du transfert de compétence opéré des communes au profit de la communauté d'agglomération.

Est exercé de plein droit par la communauté d'agglomération un certain nombre de compétences fixé par la loi dans les matières suivantes: développement économique; aménagement de l'espace; équilibre social de l'habitat; politique de la ville. En outre, la communauté d'agglomération doit choisir trois domaines parmi les six suivants pour lesquels elle exercera les compétences déterminées par la loi: création, aménagement ou entretien de la voirie et des parcs de stationnement; assainissement des eaux usées; eau; protection et mise en valeur de l'environnement et du cadre de vie; construction, entretien, gestion d'équipements culturels et sportifs; action sociale¹⁸.

Le quatrième échelon dans l'intégration intercommunale est celui des communautés urbaines. Ce modèle permet à l'établissement public de coopération intercommunale non seulement d'absorber des com-

(17) Art. L5214-16 à L5214-22 du code général des collectivités territoriales.

(18) Art. L5216-5 à L5216-7-2 du code général des collectivités territoriales.

pétences communales mais aussi certains éléments de la compétence départementale. On est en présence d'une sorte d'être juridique hybride pour partie commune et pour partie département.

La communauté urbaine exerce de plein en lieu et place des communes dans six domaines essentiels des compétences que la loi détermine (art. L5215-20 code général des collectivités territoriales): développement et aménagement économique, social et culturel de l'espace communautaire; aménagement de l'espace communautaire; équilibre social de l'habitat; politique de la ville; gestion des services d'intérêt collectif; protection et mise en valeur de l'environnement et politique du cadre de vie. On le constate tous les domaines stratégiques de développement de la ville sont placés entre les mains de la communauté urbaine. Par ailleurs, les compétences attribuées par le législateur permettent de rendre pleinement effectif ce rôle stratégique de la communauté urbaine. Ce point peut être mis en évidence en prenant l'exemple du domaine aménagement de l'espace communautaire pour lequel la communauté urbaine est compétente tant dans le domaine de l'urbanisme (schéma de cohérence territoriale, plan local d'urbanisme) qu'en matière d'organisation du transport urbain.

En outre, la communauté urbaine peut, par convention passée avec le département exercer tout ou partie des compétences de celui-ci dans le domaine de l'action sociale¹⁹.

Le cinquième pallier dans l'intégration intercommunale est constitué par la métropole. Il s'agit là encore d'un être hybride à l'instar de la communauté urbaine mais qui dispose de compétence de plein droit des communes, du département et de la région. Là encore, le législateur fixe un domaine de matière et les compétences afférentes.

Les matières communales attribuées de plein droit sont au nombre de six et sont identiques à celles de la communauté urbaine. Cependant, la déclinaison des compétences fixées pour chacun de ces domaines est généralement plus étendue pour la métropole. Par ailleurs, la métropole dispose de plein droit de deux compétences départementales

(19) Art. L5215-20 à L5215-20-1 du code général des collectivités territoriales.

(transport scolaire; gestion des routes départementales; compétences relatives aux zones d'activité et promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques) et d'une compétence régionale (promotion à l'étranger de son territoire et de ses activités économiques). Enfin, il convient de préciser que la loi prévoit que toute une série de compétences départementales et régionales peut être transférée au métropole²⁰.

7. Coopération intercommunale et démocratie

Traditionnellement, les organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale sont composés des représentants des communes membres désignés par les différents conseils municipaux. C'est ainsi que l'article L5211-6 du code général des collectivités territoriales dispose que "l'établissement public de coopération intercommunale est administré par un organe délibérant composé de délégués élus par les conseils municipaux des communes membres". Par ailleurs, dans le cadre de l'intercommunalité de gestion de service public, la représentation des communes se fait sur un mode égalitaire sans tenir compte de la population. L'article L5211-7 du code général des collectivités territoriales expriment en droit positif cette conception à propos des syndicats de communes en prévoyant que les communes bénéficient de deux représentants au sein du conseil syndical. Ce mode de désignation au suffrage universel indirect avec une représentation égalitaire des communes ne soulevait guère de réticence de principe lorsque les établissements publics de coopération intercommunale se contentaient de gérer un plusieurs services publics. Le recours au suffrage universel indirect et l'absence de prise en compte de la population des différentes communes pour la fixation du nombre de représentants est plus difficile à justifier au plan politique dès lors que l'intercommunalité change de nature et amène les établissements publics de coopération intercommunale à conduire des politiques intégrées appuyées par une fiscalité propre.

C'est la raison pour laquelle, dans un premier temps, pour les établissements publics de coopération intercommunale à politique intégrée

(20) Art. L5217-4 à L5217-7 du code général des collectivités territoriales.

et fiscalité propre, le législateur a opté pour le maintien du suffrage universel indirect tout en l'aménageant en introduisant un mécanisme de clé de répartition permettant de tenir plus ou moins compte de la population des différentes communes membres. Bien entendu, un tel système induit nécessairement des distorsions de représentation plus ou moins important selon les situations. Le souci d'améliorer la représentation de l'organe délibérant des EPCI à fiscalité propre conduit le législateur à, aujourd'hui, envisagé le passage à une élection au suffrage universel direct des membres de celui-ci²¹. Il est prévu que cette élection se déroule lors du scrutin municipal qui aurait alors pour objet de désigner, à la fois, les membres du conseil municipal et, parmi ceux-ci, les représentants des communes au sein de l'organe délibérant de l'EPCI à fiscalité propre. Par ailleurs, pour assurer une représentation démographique et territoriale, le projet prévoit pour les communautés de communes et les communautés d'agglomération une négociation amiable des sièges à pourvoir entre les communes membres et, à défaut d'accord, le recours à une clé de répartition fixée par la loi. En revanche, pour les communautés urbaines et les métropoles, la clé de répartition est fixée par la loi²². En admettant que les nouvelles clés de répartition améliorent la représentativité démographique et territoriale de l'organe délibérant, l'innovation majeure portée par le projet réside dans le recours au suffrage universel direct. Au plan politique, cette innovation va nécessairement retentir sur l'autorité de l'organe délibérant et de son président. Ce retentissement sera d'autant plus grand que les projets actuels de réforme envisagent parallèlement un accroissement des compétences des EPCI à fiscalité propre et la délégation par les maires d'une partie de leur pouvoir de police au président de l'EPCI (police de l'assainissement, police des déchets, police de la circulation)²³. La conjonction de ces différents éléments devrait conduire à une accentuation de l'intégration politique des communes.

(21) Art. L5211-6 du code général des collectivités territoriales.

(22) Art. L5211-6-1 du code général des collectivités territoriales.

(23) Art. L5211-9-2 du code général des collectivités territoriales.

Au plan constitutionnel, aucun texte ne s'oppose au principe de l'élection au suffrage universel direct de l'organe délibérant d'un établissement public. On peut à cet égard relever que certains établissements publics, tels que les Universités, possèdent déjà un organe délibérant élu au suffrage universel direct. Cependant, cette élection au suffrage universel direct des organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale rejaillit nécessairement sur la nature de cet organisme. En droit administratif français, on oppose la décentralisation fonctionnelle réalisée au moyen d'établissement public à compétence spécialisée à la décentralisation territoriale réalisée au moyen de collectivité territoriale à compétence générale. Or, la réforme amorcée, qui conduit à une élection au suffrage universel direct et à un accroissement des compétences, conduit à un rapprochement de l'établissement public des collectivités territoriales. Ce rapprochement peut tendre à une confusion d'autant que certaines collectivités territoriales exercent, dans les faits, une compétence non pas spécialisée mais relativement bien délimitée à l'instar des régions et des départements. Il y a donc fort à parier que la réforme actuelle ne constitue qu'une étape. En cas de réussite de la nouvelle formule, la prochaine étape sera certainement constituée par la disparition des communes actuelles au profit de commune nouvelle à créer.

8. Les perspectives de la coopération intercommunale

La coopération intercommunale qui s'accélère en droit français depuis une dizaine d'année a pour objectif de permettre à terme de mettre fin au morcellement communal. Cet objectif est aujourd'hui particulièrement perceptible. Ce n'est pas la première fois que le législateur essaie de parvenir à réaliser un regroupement communal sous la Vème République. En 1959, le législateur institue une procédure de fusion reposant sur l'adoption de délibération concordantes des conseils municipaux intéressés et décidé soit par arrêté préfectoral soit par décret en Conseil d'Etat en cas d'opposition de certains d'entre eux. Cette procédure est modifiée en 1971 pour en accroître le caractère démocratique par l'introduction d'une consultation de la population. On peut considérer que la procédure de fusion de communes a été un échec car elle n'a pas permis de réduire de façon sen-

sible le nombre de communes. En 1959, il existait 38.500 communes, elles sont encore plus de 36.000 en 2011.

Le volontarisme politique ayant échoué, la méthode suivie depuis une dizaine d'année est celle des petits pas. Tout d'abord, généralisation d'une coopération intercommunale intégrée à fiscalité propre. Cet objectif est sur le point d'être atteint. Puis, renforcement du caractère démocratique de cette coopération intercommunale par le passage au suffrage universel direct pour désigner les membres des organes délibérants des différents établissements publics à fiscalité propre. Cet objectif est potentiellement atteint. En effet, la loi du 16 décembre 2010 a prévu que les élections municipales futures permettront de désigner les conseillers municipaux et les représentants de la commune au sein de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale dont la commune est membre. Cet objectif sera très prochainement réalisé puisque les élections municipales interviendront en 2014. Enfin, la dernière étape est celle de la fusion communale. La procédure de fusion ne paraissant pas efficace, le législateur a institué une nouvelle procédure permettant de réaliser la transformation de plusieurs communes en une seule commune. Cette procédure dite de commune nouvelle prévue par la loi du 16 décembre 2011 devrait à termes assurer la transformation des quelques 2600 EPCI à fiscalité propre regroupant l'ensemble des 36.000 communes en 2.600 communes nouvelles.

La cooperación entre Municipios: una posible alternativa a la reordenación de la planta local en España (*)

Marcos Almeida Cerredá

Abstract

L'articolo parte da una definizione di cosa si intende per cooperazione inter-municipale e analizza i principali strumenti attraverso cui questa si realizza (o potrebbe essere realizzata). Sono messi in evidenza i punti di forza e di debolezza della cooperazione inter-municipale, con lo scopo di proporre alcune soluzioni per migliorarne la disciplina e le condizioni di attuazione e per aumentare l'uso di questo strumento da parte dei Municipi spagnoli.

1. Introducción

1.1. Los términos del debate sobre la reordenación del mapa municipal español

La crisis económica global ha servido, recientemente, de pretexto para revitalizar la controversia sobre la reforma de la Administración

(*) El presente artículo se enmarca dentro de la investigación desarrollada en ejecución del Proyecto "Derechos socioeconómicos y sistema de prestaciones en un Estado multinivel" (DER2009-07183) del Ministerio de Ciencia e Innovación y del Proyecto "A colaboración público-privada na xestión dos servizos públicos: unha oportunidade ante a crise económica en Galicia" (INCITE202174PR) de la Xunta de Galicia.

En este trabajo se han empleado las siguientes abreviaturas: cfr., confere; cit., citado; coord., coordinador; dir., director; dirs., directores; ed., edición; LRBRL, Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; LRJAP-PAC, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; TRLCSP, Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público; TRRL, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

local, en particular sobre su planta¹.

El hecho de que la citada crisis haya tenido este efecto se explica, de modo sencillo, desde la óptica de las medidas adoptadas para luchar contra la misma. Así, en el último trienio, diversas instituciones de la Unión Europea, para tratar de superarla, han postulado la reducción de la deuda y del déficit públicos por parte de los Estados miembros; en definitiva, pretenden que recorten su gasto público. Para alcanzar este objetivo, entre otras medidas de ahorro, estos Estados se han visto obligados a procurar la racionalización de su aparato administrativo y a asumir la contracción del mismo. Consecuentemente, en muchos de ellos, se ha comenzado a llevar a cabo una significativa disminución de entidades instrumentales, y, en algunos, se ha pasado a adoptar las medidas necesarias para la efectiva reducción del censo de Entes locales, como en el caso de Grecia² o Portugal³.

En España, en estos momentos, se está procediendo a la reordenación de los Entes instrumentales dependientes de las distintas Administraciones territoriales, en el sentido de llevar a cabo un importante recorte de su número, mediante la concentración o supresión de los mismos⁴, y, de modo paralelo, se ha reactivado el debate político y

(1) En España, el tema de la reducción del número de Municipios es una cuestión, desde hace más de un siglo, permanentemente tratada. A éste, además, se ha sumado la discusión sobre la necesidad o no de mantener algunas Administraciones supramunicipales, en particular, la Provincia.

Estando en prensa este trabajo, se ha presentado un Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local fruto del citado debate sobre la reforma de la misma (www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Enlaces/130712-enlacesostenibilidad.htm).

(2) Grecia, tras la aplicación del “Plan Kallicrates”, ha minorado, de modo notable, el número de Municipios, pasando de 1034 a 370. Vid., sobre este tema, I. LLUCIÀ I SABARICH, “¿Es necesario modificar el mapa territorial municipal?”, *Cuadernos de Derecho Local*, n. 26, 2011, pp. 102 y ss.

(3) En Portugal, en el momento de escribir este trabajo, se discute cómo llevar a cabo la reducción del número de Freguesias, entidad local inframunicipal típica del sistema portugués. Vid. M. ALMEIDA CERREDA, “El debate sobre la reforma de la Administración local en Portugal”, *Crisis económica y Reforma del Régimen Local*, L. COSCULLUELA y L. MEDINA (dirs.), Civitas, Madrid, 2012, pp. 415 y ss.

(4) Por ejemplo, en el ámbito de la Administración General del Estado, se puede citar, en esta línea, la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuer-

social sobre la conveniencia o no de reordenar el mapa local; en particular, se discute acerca de la oportunidad de proceder a la fusión de los Municipios de pequeñas dimensiones⁵; hay que recordar que España tiene más de 8.000 Municipios, de los cuales, aproximadamente, 7.000 tienen menos de 5.000 habitantes y sobre 1.000 menos de 100 habitantes⁶.

En las polémicas sobre la reorganización de la planta local se suele partir siempre de las dos mismas premisas. En primer lugar, se afirma que la presencia en el entramado administrativo de un número elevado de Municipios con una población reducida implica la existencia de estructuras organizativas innecesariamente duplicadas, que consumen cuantiosos recursos, para su mero sostenimiento; recursos que podrían dedicarse a otros fines. En segundo lugar, se postula que la prestación de servicios públicos, por parte de los pequeños Municipios, o bien es ineficaz, porque carecen de los medios económicos, humanos o materiales necesarios para erogarlos, o bien es ineficiente, en la medida en que la organización y prestación de los mismos a un número de usuarios inferior al número máximo de usuarios atendibles con la estructura mínima necesaria para la erogación de cada servicio implica que se están perdiendo recursos públicos al infrautilizarse dicha estructura. Partiendo de estas dos proposiciones, la única conclusión lógica posible es que debe procederse a la fusión de los pequeños Municipios porque, por un lado, ésta da lugar a una prestación de servicios eficaz, ya que con la misma se consigue reunir los medios necesarios para ello, y eficiente, dado que se aprovechan

do del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal.

(5) Este hecho es fácilmente comprobable viendo las versiones informáticas de los diferentes medios de comunicación social españoles. En casi todos ellos, se encuentran referencias, más o menos amplias, a este tema. Sirva esta página, de la cual, a continuación, se extraen los términos del debate, como ejemplo: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/04/01/actualidad/1333299036_407846.html.

(6) Esta realidad ha sido fuertemente criticada por autores como José Ramón PARADA VÁZQUEZ o Francisco SOSA WAGNER, vid.: M. REBOLLO PUIG, "Posibilidades de reforma de las actuales estructuras municipales y de su régimen jurídico", *Problemas actuais da administração municipal. Actas do 8º colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo*, Nedal, Braga, 2010, pp. 78 y 79.

las economías de escala que se producen con la prestación en un ámbito mayor de los citados servicios, y, por otro lado, en consecuencia, estas fusiones permiten liberar fondos que pueden ser destinados a la satisfacción de otros intereses públicos, de modo que se incrementa la eficiencia global en la asignación de los recursos públicos, cada vez más escasos.

No obstante la amplia difusión de estas ideas, cabe cuestionar la solidez de ambas premisas, y, por ende, de la conclusión⁷.

Respecto de la primera, es necesario indicar que no son pocos los expertos que ponen en duda su veracidad sobre la base de dos reflexiones. Por una parte, advierten de un hecho evidente, aunque muchas veces obviado: el suprimir un Municipio, en cuanto Ente administrativo, no implica el amortizar el núcleo o núcleos de población que le sirven de base. Por ello, desde el punto de vista de la prestación de servicios, en muchos supuestos de fusión de Municipios, difícilmente se producirán grandes ahorros, pues, para mantener el nivel de calidad en su erogación, seguirá siendo ineludible proporcionar, de forma desconcentrada, muchos de los servicios que las citadas poblaciones precisan. Por otra parte, consideran que, dado que los pequeños Municipios apenas cuentan con personal propio y que sus representantes políticos perciben unas magras retribuciones/indemnizaciones por su actividad pública, la reducción de costes derivada de las fusiones, desde el punto de vista organizativo, sería insignificante⁸. Por lo que atañe a la segunda premisa, hay que señalar que, aunque es cierto que, en condiciones normales, la eficacia y la eficiencia en la gestión de los servicios públicos aumenta cuando se incrementa,

(7) Antes que nada, hay que llamar la atención sobre el hecho de que, salvo error, todavía no se ha publicado ningún estudio económico, concreto y detallado, que corrobore que la fusión de pequeños Municipios tendrá como consecuencia ineluctable un importante ahorro de recursos económicos públicos.

(8) A este dato habría que añadir que, como se ha hecho en Francia, se podría reducir el número de electos locales o sus percepciones económicas. Vid. I. LLUCIÀ I SABARICH, "¿Es necesario modificar el mapa territorial municipal?", cit., pp. 102 y ss.

Así, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas ha anunciado la modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General con objeto de reducir en un tercio el número de concejales existentes, reduciéndose éstos de 68.578 a 47.240 (www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Enlaces/130712-enlacesostenibilidad.htm).

hasta alcanzar unos niveles óptimos, el número de sus destinatarios, no es menos cierto que, en el ámbito local, tal incremento no es necesario que se obtenga mediante la fusión de Municipios; pues, éste se puede alcanzar mediante fórmulas conjuntas de prestación de los citados servicios. Dicho de otro modo, la mejora de la eficacia y de la eficiencia en la gestión de sus servicios públicos por los pequeños Municipios no pasa, necesariamente, por su fusión, sino que puede derivar también de la organización conjunta de tales servicios con otros Municipios o de su prestación con el apoyo de otras Administraciones públicas, en particular, de Entes locales de nivel superior. Recapitulando, es posible afirmar que, pese a su divulgación, no es indiscutida, ni indiscutible, la idea de que la fusión de pequeños Municipios sea la solución para reducir costes a nivel municipal y para mejorar de la prestación de los servicios públicos locales.

Además, aunque en este trabajo por su concreta temática y sus limitadas dimensiones no se pueden desarrollar, hay que tener en cuenta que esta propuesta de proceder a unificar Municipios, como instrumento para la superación de la crisis económica, por una parte, es objeto de fuertes resistencias por razones etnológicas⁹ y políticas¹⁰, y, por otra parte, es cuestionada tanto desde el punto de vista de su constitucionalidad¹¹, como, en términos estrictamente jurídico-orga-

(9) Por lo que respecta a las resistencias basadas en razones etnológicas, es fácil constatar como las comunidades locales, en España, por razones históricas y culturales, se hallan fuertemente ligadas a su Administración municipal, de modo que ésta constituye una parte importante de la identidad propia de aquéllas. Así las cosas, se comprende sin gran esfuerzo que muchos de los vecinos residentes en pequeños Municipios se opongan abiertamente o recelen de la posibilidad de que los mismos se fusionen con otros colindantes.

(10) Por lo que atañe a las resistencias fundadas en motivaciones políticas, se debe apuntar que no cabe duda de que el contar con una Administración municipal cercana presenta no pocas ventajas en el plano del juego político, tanto en la medida en que la inmediatez de esta Administración facilita la participación de los vecinos en la gestión de los asuntos de su directo interés, como en la medida en que dicha Administración constituye un instrumento eficaz para canalizar las reivindicaciones de la respectiva colectividad local frente a otras Administraciones públicas, fundamentalmente las autonómicas, por ejemplo, en el campo de la reclamación de la prestación de servicios públicos de competencia exclusiva de éstas (educación, transportes, etc.).

(11) Por lo que se refiere a la constitucionalidad de un proceso generalizado de fu-

nizativos, desde el punto de vista de su viabilidad¹² y oportunidad¹³.

siones de pequeños Municipios, hay que advertir que ésta ha sido puesta en duda, de modo muy acertado, por F. VELASCO CABALLERO, con la siguiente argumentación: “Las decisiones sobre la planta local en España no pueden derivar de un simple análisis de costes. La Constitución contiene tres criterios generales que guían la estructura de la planta local; el principio de eficacia-eficiencia de todas las Administraciones públicas y del gasto público en general (arts. 103.1 y 31 CE); el principio democrático (art. 1.1 CE) y el principio de centralidad del municipio en la planta local (arts. 137, 140 y 141 CE). Estos tres principios se articulan mediante procedimientos de ponderación. La llamada ‘regla de prevalencia condicionada’, propia de los procedimientos ponderativos encaminados a armonizar varios principios constitucionales en conflicto, anuncia que el sacrificio de un principio o valor constitucional sólo está justificado cuando simultáneamente se produce un reforzamiento cualificado de otro valor o principio constitucional. Esta regla es trasladable al ámbito de las decisiones territoriales. En el caso que nos ocupa, se formularía así: una eventual reducción del número de municipios sólo sería constitucionalmente justificable si supusiera una notable reducción del gasto público (lo que satisfaría el principio de eficacia-eficiencia en el gasto) y supusiera al tiempo un moderado o limitado sacrificio en el principio democrático y en el principio de centralidad municipal. De este sencillo procedimiento resultan algunas exigencias concretas para cualquier proceso de reforma de la planta local. Será necesario justificar, en primer lugar, que manteniendo la actual ‘cartera’ de servicios públicos municipales, una reducción de la planta municipal supone efectivamente una reducción considerable y cuantificada de gasto público. Si esto es así, habría que considerar cuál de las posibles formas de reducción de municipios produce menos sacrificio en el principio democrático y en el principio de centralidad municipal. Téngase en cuenta que el principio democrático se encuentra en estado óptimo cuando cada población cuenta, para los asuntos estrictamente locales, con su propio gobierno municipal (ayuntamiento): así se asegura que los asuntos propiamente locales de cada población no se deciden por gobiernos que representan a otros ciudadanos distintos de los vecinos de la concreta localidad. En consecuencia, dado que toda fusión de municipios incluye un cierto sacrificio democrático, tal sacrificio sólo puede justificarse constitucionalmente, si simultáneamente se produce un notable fortalecimiento de otro principio constitucional (en nuestro caso, el de eficacia-eficiencia)” (“Sobre la supresión de municipios”, Boletín del IDLUAM, n. 41, www.idluam.org/images/files/boletines/boletin_41def_archivos/Page426.htm).

(12) Respecto de la viabilidad jurídica de las fusiones de pequeños Municipios, se debe indicar que, de la lectura de la normativa aplicable, se infiere, con facilidad, que los procedimientos a seguir para llevar a cabo dichas fusiones son lentos y complejos; de modo que este hecho desincentiva, aún más, el que se impulse el inicio de los mismos.

(13) El principio de proximidad, en virtud del cual las decisiones administrativas han de ser tomadas de la forma más abierta y cercana a los ciudadanos que sea posible, postula la conveniencia de mantener los Municipios, en cuanto centros de adopción de decisiones públicas, aunque sean de pequeñas dimensiones.

En este sentido, J. TORNOS MAS ha escrito: “El municipio tiene como elemento esencial el ser ente de participación política. Este rasgo puede justificar su subsistencia, aun cuando carezca de medios suficientes para actuar como administración prestadora

Por todo lo indicado, sin perjuicio de que, en casos concretos, tras los oportunos estudios económicos y la necesaria ponderación de los principios generales del Derecho, constitucionales o no, en juego, se pueda proceder a la fusión de determinados Municipios, por ser ésta la opción más conveniente¹⁴; con carácter general, parece que, ante la falta de seguridad de que éste sea el mejor camino y ante las resistencias a emprenderlo, lo más lógico es explorar otras fórmulas distintas de ésta para lograr una gestión más eficaz y eficiente de los recursos municipales, en aras a alcanzar una reducción de costes en este ámbito y una efectiva y mejor prestación de los servicios públicos.

Así las cosas, la cuestión a precisar es cuáles son esas otras fórmulas. Esencialmente, en este campo, existen dos posibles alternativas de actuación: la redefinición de los ámbitos competenciales de los Entes locales¹⁵ y la potenciación de la colaboración interadministrativa¹⁶.

de servicios. Admitida la posible subsistencia de entes municipales con el único fin de garantizar la representación política de su colectividad [...]” (“Elementos para la reorganización territorial de Cataluña”, *Anuario del Gobierno Local*, 1999-2000, p. 180). En definitiva, los Municipios son el mejor cauce para la participación democrática de los ciudadanos en la gestión de los asuntos que interesan más de cerca su vida cotidiana. Profundizando en esta línea, conviene recordar aquí la conocida reflexión de Alexis DE TOCQUEVILLE, quien, en el siglo XIX, señaló: “C’est pourtant dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science; elles la mettent à la portée du peuple; elles lui en font goûter l’usage paisible et l’habitué à s’en servir. Sans institutions communales une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n’a pas l’esprit de la liberté” (*De la Démocratie en Amérique*, tomo I, 15ª ed., París, 1868, p. 96).

Finalmente, hay que advertir que, si se procediese a la supresión de los pequeños Municipios y estos se transformasen en Administraciones de grandes dimensiones territoriales y demográficas, se haría imprescindible, para respetar el citado principio de proximidad, el crear dentro de ellos Entes más cercanos a los ciudadanos (Distritos, Entidades Locales Menores, etc.), dándose lugar de este modo a una paradoja: se suprimirían unos Entes administrativos para, finalmente, crear otros.

(14) Algunos autores han determinado que éste puede ser el caso de la absorción por Municipios de tamaño medio de pequeños Municipios, cuyos principales núcleos poblacionales forman un *continuum*.

(15) En este campo incide fuertemente el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

Sobre esta cuestión, entre otros, vid.: L. MORELL OCAÑA, *La Administración local*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 71.

(16) En esta línea, M. REBOLLO PUIG ha observado: “Más allá de la reducción orgánica

La redefinición de los ámbitos competenciales consistiría en examinar y valorar, en términos de eficacia y eficiencia, la actual atribución de tareas a los diferentes Entes públicos territoriales, y, en función de la evaluación efectuada, proceder, eventualmente, a reasignar competencias. Como fruto de este proceso, podría resultar, por ejemplo, que todos o determinados Municipios, los más pequeños, perdiesen alguna de sus competencias de erogación de determinados servicios públicos, en favor de otros Entes locales, como las Provincias o las Mancomunidades, en la medida en que se estimase que el ámbito óptimo para la prestación de dichos servicios excede el de tales pequeños Municipios.

A su vez, el fomento de la colaboración interadministrativa pretende que, uniendo medios y trabajando juntas, las Administraciones públicas, por una parte, consigan realizar actuaciones que, de modo aislado, no podrían llevar a cabo, y, por otra parte, sean capaces de mejorar la prestación de sus servicios, en términos de calidad y/o eficiencia. La colaboración puede ser vertical (se habla aquí de colaboración del Estado, de las Comunidades Autónomas o de Entes locales superiores con los Municipios) u horizontal (es frecuente que este fenómeno se designe como cooperación entre Municipios)¹⁷. Los instrumentos a través de los que se concretan ambos tipos de colaboración son, esencialmente, los mismos; aunque es posible individuar algunos instrumentos específicos en el ámbito de la cooperación intermunicipal que no tienen parangón en el de la colaboración interadministrativa general (por ejemplo, las Mancomunidades).

y de la simplificación de régimen jurídico, también puede y debe haber diversidad en cuanto a las competencias municipales y aceptar que los pequeños municipios tengan menos que los medianos y grandes; o, sobre todo, ejerzan menos competencias o asuman menos responsabilidades que estos otros; o, dicho desde otra perspectiva, que en ellos ejerzan más competencias o asuman más responsabilidades las otras Administraciones públicas. No hay nada novedoso en ello y sólo se trata, si acaso, de ahondar en esa dirección” (“Posibilidades de reforma de las actuales estructuras municipales y de su régimen jurídico”, cit., pp. 119 y 120).

(17) Sobre la colaboración interadministrativa, en general, y sobre sus especies, en particular (coordinación, cooperación y auxilio), vid.: M. ALMEIDA CERREDA, “Las relaciones entre las administraciones públicas: colaboración, control y conflicto”, *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, T. CANO CAMPOS (COORD.), vol. 2 (*La organización de las administraciones públicas*), Iustel, Madrid, 2009, pp. 425 y ss.

La primera de las alternativas a la fusión de Municipios señalada (la redefinición de los ámbitos competenciales), desde el punto de vista de su empleo en el contexto de lucha contra la presente crisis económica, donde prima la adopción rápida de decisiones, presenta como inconveniente el que necesita un considerable período de gestación¹⁸; pues, antes de implementarla, se debe proceder a estudiar, detalladamente, quién ha de prestar qué servicios. En modo alguno, esta labor se puede realizar de forma precipitada, so pena de agravar las posibles ineficacias e ineficiencias del sistema. Por ello, el estímulo de la colaboración interadministrativa, y, en particular, de la cooperación intermunicipal (ya que ésta garantiza en mayor grado la autonomía de los Entes cooperantes)¹⁹, en la medida en que se puede poner en práctica de forma inmediata, se plantea como la mejor solución para conseguir, a muy corto plazo, la actuación de sus funciones y la erogación de sus servicios, de modo real y económico, por los Municipios. Evidentemente, no es tampoco esta senda una vía fácil, sino que en la misma hay numerosos problemas que solventar, tanto de tipo jurídico, como económico o político²⁰.

(18) El cual parece que, en todo caso, ya se ha iniciado con la presentación del Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

(19) Suele acontecer que, cuando un Ente territorial ayuda a otro Ente situado en un plano territorial inferior en la realización de funciones propias, esencialmente, mediante la aportación de fondos, se genera una relación desigual entre ambos. Así, el Ente auxiliante/financiador adquiere una posición de primacía y termina siendo capaz de condicionar la actividad del Ente auxiliado, aún cuando éste actúe en el ejercicio de sus propias competencias, con lo que, consecuentemente, se produce una importante lesión a la autonomía de este último.

Por lo tanto, desde el punto de vista de la garantía material de la autonomía, es más conveniente el desarrollo de un sistema basado prevalentemente en la cooperación intermunicipal en el que sólo, subsidiariamente, cuando ésta sea insuficiente, se recurra a la colaboración interadministrativa vertical.

(20) Así, F. ALBI, a mediados del pasado siglo, puso de manifiesto que: “Constituye ésta, teóricamente, una solución ideal, que corrige las deficiencias de un fraccionamiento excesivo, mediante la coordinación voluntaria de esfuerzos y recursos, sin alterar para nada la peculiar personalidad, que se mantiene íntegra.

[...]

Una reciente publicación belga dice de la solución intercomunal de aquel país que es ‘*insuffisante, même illusoire et sa généralisation peu recommandable*’; afirmando un tratadista del mismo que dicha solución sólo puede considerarse como un ‘paliativo

Así, en el presente trabajo, centrado en el ámbito de la cooperación intermunicipal, por ser el más respetuoso con el principio de autonomía local y el más rico en formulas de actuación, partiendo de una definición de qué se entiende por tal cooperación, se analizan los principales instrumentos en los que ésta se concreta (o se podría concretar), tratando de poner de manifiesto sus fortalezas y debilidades, con el fin de proponer algunas soluciones para mejorar su disciplina y sus condiciones de aplicación, en aras a lograr que se incremente su empleo por los Municipios²¹.

provisional'. Robson, refiriéndose a Inglaterra, califica el movimiento intermunicipal de '*sporadic, uncertain and unsystematic*', y pide una más acusada intervención gubernativa para lograr alguna eficacia en el mismo. Uno de los *rapporteurs* del Congreso de la Unión holandesa de Ciudades, celebrado en La Haya en junio de 1934 – uno de cuyos temas fue el problema de los pequeños Municipios –, declara 'que la práctica ha demostrado que la realización entre los mismos de la cooperación tropieza con dificultades enormes, y, en general, no ha causado más que decepciones; los fracasos son debidos, casi siempre, al egoísmo y a la estrechez de miras de los administradores comunales'; mientras que Simons, comentando la antes citada Ley holandesa de 1950, hace constar la insuficiencia de la misma y la necesidad de abandonar las soluciones intermunicipales para adoptar otras de carácter supramunicipal. Lo mismo ha ocurrido en España. Podríamos multiplicar los ejemplos, pero basta con lo apuntado.

Diremos, para terminar, que el intermunicipalismo contractual ha de ser considerado, según nuestra manera de pensar, como una fórmula cuyos vicios de origen la condenan, irremisiblemente, al fracaso.

Por motivos económicos, en cualquiera de estas dos hipótesis:

- porque si se trata de asociar varios Municipios pobres, la situación financiera inicial persistirá en el organismo integrador, pues la suma de varios Municipios pobres no podrá dar jamás, como resultado, un Municipio rico, siendo evidente que en el mismo volumen con que se amplíen los recursos, quedarían aumentadas las necesidades; y
- porque si se pretende amparar varias entidades deficitarias a la sombra de otra opulenta, esta última nunca aceptará, de buen grado, a los molestos advenedizos, que vendrían a acrecentar la carga tributaria de su vecindario sin beneficio alguno para el mismo.

Por motivos psicológicos, pues ya hemos visto el acentuado espíritu de independencia rural, que prefiere la miseria a lo que entiende sometimiento a autoridades extrañas' (*La crisis del municipalismo*, IEAL, Madrid, 1966, pp. 286 y 288-289).

(21) Las dimensiones de este trabajo no permiten el estudio detallado de otros fenómenos próximos a la cooperación intermunicipal, como pueden ser los regímenes especiales para pequeños Municipios basados en el principio de colaboración interadministrativa. Como ejemplo de estos últimos, se reproducen aquí los artículos 45 y ss. de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana, cuyo tenor literal reza:

1.2. *La delimitación conceptual de la cooperación entre Municipios*

La locución “cooperación entre Municipios” se emplea para hacer referencia a todas aquellas relaciones que entablan entre sí varios Municipios, voluntaria o forzosamente, bien para apoyarse en su funcionamiento ordinario, con el objetivo de lograr una gestión eficaz y eficiente de sus recursos, o bien para disciplinar el ejercicio conjunto de sus competencias, con el fin de colaborar en la planificación y ejecución de determinadas actuaciones que pretenden desarrollar para perseguir la realización de concretos objetivos de común interés público, de modo que dichas actuaciones alcancen la mayor eficacia y/o eficiencia posible²².

“Sección III. Régimen de Gestión Compartida.

Artículo 45. *Ámbito de aplicación.* – 1. El régimen especial previsto en esta sección podrá aplicarse a los Municipios con población inferior a 500 habitantes.

2. También pueden beneficiarse de este régimen especial aquellos Municipios cuya población residente se encuentre comprendida entre 500 y 1.000 habitantes, en los que la evolución demográfica sea negativa de forma persistente.

Artículo 46. *Contenido del régimen especial de gestión compartida.* – La aplicación a un Municipio del régimen especial de gestión compartida se llevará a efecto, previo informe de la diputación provincial correspondiente, mediante decreto del Consell, en el que se regularán las siguientes cuestiones:

1. Especialidades en el régimen de dispensa de la prestación de los servicios municipales mínimos obligatorios.
2. Diseño de un régimen simplificado de organización y funcionamiento.
3. Disposiciones sobre agrupación con otros Municipios colindantes para el sostenimiento de personal común o para la prestación de determinados servicios básicos no obligatorios en forma mancomunada o bajo cualquier otra fórmula asociativa.
4. Programa de reorganización de la gestión municipal, consistente en un sistema de gestión compartida que se articulará a través de convenios suscritos entre el Municipio y la diputación provincial respectiva, así como a través de las fórmulas de colaboración que se determinen con los diferentes departamentos de la Generalitat, sobre los sectores que se considere oportuno. Ello sin perjuicio de otras funciones de asistencia que pueda prestar la diputación provincial.
5. Medidas de fomento, con especial referencia a la preferencia de estos Municipios en las convocatorias de ayudas de otras administraciones.
6. Plazo de vigencia.

En todo caso, la instauración del régimen de gestión compartida tendrá por objetivo final la eliminación de las causas que determinaron su aplicación”.

(22) Teniendo en cuenta el alcance del presente estudio, en el mismo, se analizarán, exclusivamente, los instrumentos que se pueden emplear para la gestión de funciones o servicios públicos locales, y no serán objeto de investigación aquellos otros destinados a la defensa de intereses comunes a distintos Municipios, como, por ejemplo, las

1.3. *Aproximación a los instrumentos a través de los cuales se articula la cooperación intermunicipal*

A) *Normativa aplicable*

La regulación de los mecanismos de colaboración interadministrativa (y, por ende, de cooperación intermunicipal) se encuentra tanto en la normativa estatal general y básica, esencialmente en la LRJAP-PAC y en la LRBRL, como en la normativa estatal sectorial y básica, en especial, el TRLCSP.

Además, la disciplina contenida en dichas normas ha sido complementada y desarrollada por numerosas leyes dictadas por las Comunidades Autónomas; en particular, por disposiciones destinadas a regular la actuación de las Administraciones locales radicadas en sus respectivos territorios²³.

B) *Taxonomía*²⁴

El catálogo de los instrumentos de colaboración, en general, y de cooperación, en particular, entre Administraciones públicas no es un elenco cerrado, como se puede deducir, claramente, del artículo 4.5 de la LRJAP-PAC que establece: “el contenido del deber de colaboración se desarrollará a través de los instrumentos y procedimientos que de manera común y voluntaria establezcan tales Administraciones”.

Partiendo, por tanto, del hecho cierto de que los mecanismos que emplean las Administraciones públicas para llevar a cabo la cooperación entre ellas son un *numerus apertus*, los que éstas usan, en la actualidad, han sido clasificados por la doctrina, de acuerdo con su carácter, en instrumentos de naturaleza funcional e instrumentos de naturaleza orgánica.

asociaciones de entes públicos para la protección y promoción de tales intereses, entre las que se encuentran las asociaciones de Entes locales, previstas en la Disposición Adicional Quinta de la LRBRL.

(23) Un elenco de estas normas se puede encontrar en: VV.AA., *Código de Administración Local*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2011.

(24) Cfr.: M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo. Parte general*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2011, pp. 264 y ss. y J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General I*, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2009, pp. 371 y ss.

Los instrumentos de naturaleza funcional son aquéllos que no implican la creación de una estructura administrativa para su desarrollo (como, por ejemplo, los convenios, las encomiendas de gestión, etc.). Por su parte, los instrumentos de naturaleza orgánica son aquéllos que conllevan el establecimiento de una organización administrativa específica para canalizar la cooperación (como, por ejemplo, los Consorcios, las Mancomunidades, las Sociedades, las Fundaciones, etc.). Los instrumentos de naturaleza orgánica pueden subdividirse en dos grupos, de acuerdo con la naturaleza jurídica de la estructura administrativa que se va a instituir; así, se pueden individuar instrumentos de naturaleza orgánica sin personalidad jurídica e instrumentos de naturaleza orgánica con personalidad jurídica propia. Finalmente, se debe precisar que estos últimos pueden tener personalidad jurídico-pública (como en el caso de las Mancomunidades o de los Consorcios) o personalidad jurídico-privada (como sucede con las Sociedades o con las Fundaciones interadministrativas)²⁵.

2. Reseña de los principales instrumentos de cooperación intermunicipal²⁶

2.1. Los instrumentos no orgánicos

A) Los convenios intermunicipales²⁷

(25) De este elenco se excluyen las Comarcas y las Áreas Metropolitanas, porque no son una fórmula de cooperación entre Entes locales en sentido estricto; sino que estos Entes son el resultado de la decisión de la Comunidad Autónoma de crear un nuevo nivel territorial de ámbito supramunicipal, en aras a la mejor gestión de determinados intereses públicos.

(26) En el presente trabajo, estos instrumentos se describen siguiendo la caracterización que, entre otros, han realizado los siguientes autores: L. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, 21ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2010; E. GAMERO CASADO y S. FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual Básico de Derecho Administrativo*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2010; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, 14ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008; R. PARADA, *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 20ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2008; M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo. Parte general*, cit. y J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General I*, cit.

(27) Acerca de los convenios interadministrativos, en general, vid.: J.M. RODRÍGUEZ DE

Los convenios intermunicipales, en cuanto especie de los convenios interadministrativos de colaboración, se pueden definir como aquellos negocios jurídicos bilaterales o plurilaterales que celebran entre sí, en posición de igualdad, los Municipios, en cuanto tales, sobre la disciplina del ejercicio conjunto de sus competencias o sobre los medios necesarios para su ejercicio, con el fin de cooperar en la planificación o ejecución de las actuaciones que pretenden desarrollar para perseguir un objetivo común de interés público, de modo que dichas actuaciones alcancen la mayor eficacia y eficiencia posible en la consecución de tal fin²⁸.

Respecto de la regulación de estos acuerdos, hay que señalar que el artículo 57 de la LRBRL se limita a autorizar su celebración, pero no determina su régimen jurídico²⁹; por lo que es necesario recurrir a las normas generales de ordenación de la actuación de las Administraciones públicas para conocer el mismo. Así, en primer lugar, hay que acudir a los artículos 6 y 8 de la LRJAP-PAC, donde, con carácter básico, se disciplinan algunos aspectos esenciales de estos instrumentos jurídicos, como: su contenido; la posibilidad de crear un órgano mixto de vigilancia y control que resuelva los problemas que se generen en su interpretación y aplicación; la eficacia de estos pactos o la competencia para conocer de las controversias que puedan surgir

SANTIAGO, *Los convenios entre Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997; P. MARTÍN HUERTA, *Los convenios interadministrativos*, INAP, Madrid, 2000 y C. GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, *Los convenios interadministrativos de los entes locales*, Montecorvo, Madrid, 2002.

(28) Cfr.: J.I. MONEDERO GIL, *Doctrina del Contrato de Estado*, IEF, Madrid, 1977, p. 300; F. LLISSET BORREL, "Los convenios interadministrativos de los Entes Locales", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 67, 1990, pp. 394-396 y P. MARTÍN HUERTA, *Los convenios interadministrativos*, cit., p. 44.

(29) Esta norma preceptúa: "La cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las Leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o convenios administrativos que suscriban.

De cada acuerdo de cooperación formalizado por alguna de estas Administraciones se dará comunicación a aquellas otras que, resultando interesadas, no hayan intervenido en el mismo, a los efectos de mantener una recíproca y constante información".

en la interpretación y cumplimiento de los mismos³⁰. Y, en segundo

(30) Literalmente, el artículo 6 ordena: “1. La Administración General y los Organismos públicos vinculados o dependientes de la misma podrán celebrar convenios de colaboración con los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

2. Los instrumentos de formalización de los convenios deberán especificar, cuando así proceda:

a) Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.

b) La competencia que ejerce cada Administración.

c) Su financiación.

d) Las actuaciones que se acuerden desarrollar para su cumplimiento.

e) Necesidad o no de establecer una organización para su gestión.

f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio.

g) La extinción por causa distinta a la prevista en el apartado anterior, así como la forma de terminar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.

3. Cuando se cree un órgano mixto de vigilancia y control, éste resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios de colaboración.

4. Cuando los convenios se limiten a establecer pautas de orientación política sobre la actuación de cada Administración en una cuestión de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés se denominarán Protocolos Generales.

5. Cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil.

Los estatutos del consorcio determinarán los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero.

Los órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos.

Para la gestión de los servicios que se le encomienden podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas”.

A su vez, el artículo 8 dispone: “1. Los convenios de Conferencia sectorial y los convenios de colaboración en ningún caso suponen la renuncia a las competencias propias de las Administraciones intervinientes.

2. Los convenios de Conferencia sectorial y los convenios de colaboración celebrados obligarán a las Administraciones intervinientes desde el momento de su firma, salvo que en ellos se establezca otra cosa.

Tanto los convenios de Conferencia sectorial como los convenios de colaboración serán comunicados al Senado.

Ambos tipos de convenios deberán publicarse en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial” de la Comunidad Autónoma respectiva.

3. Las cuestiones litigiosas que puedan surgir en su interpretación y cumplimiento, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 6.3, serán de conocimiento y competencia del

lugar, es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 4.1.c) y .2 del TRLCSP que dispone, por una parte, que están excluidos del ámbito del mismo los convenios que celebren las Entidades locales entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos al TRLCSP³¹, y, por otra parte, que estos convenios se rigen por su legislación especial, en el caso de que exista³², aplicándose los principios del TRLCSP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

Esta regulación básica ha sido desarrollada, en algunas Comunidades Autónomas, a través de las respectivas Leyes de régimen local, de modo que, en ellas, se hallan disciplinados, con mayor detalle, algunos aspectos fundamentales del régimen jurídico de los convenios³³.

Orden Jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de la competencia del Tribunal Constitucional”.

(31) El alcance de esta cláusula de exclusión ha sido objeto de estudio y debate en la doctrina; vid., por todos: J.L. ÁVILA ORIVE, *Los convenios de colaboración excluidos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2002 y J.M. GIMENO FELIU, “El ámbito objetivo de aplicación de la LCSP. Tipología contractual y negocios jurídicos excluidos”, *Cuadernos de Derecho Local*, n. 22, 2010, pp. 43 y ss.

(32) Hay que subrayar el hecho de que, como apunta este precepto del TRLCSP, puede existir normativa estatal o autonómica sectorial que module la configuración de estos instrumentos en concretos ámbitos materiales, como el patrimonial o el ambiental.

(33) A título de ejemplo, se puede reproducir, aquí, el artículo 83 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía que establece: “1. Los Municipios, las provincias y las entidades de cooperación territorial podrán celebrar convenios de cooperación entre sí o con la Comunidad Autónoma de Andalucía para la más eficaz gestión y prestación de servicios de sus competencias.

2. A través de los convenios de cooperación, las partes podrán coordinar sus políticas de fomento dirigidas a un mismo sector o población, ejecutar puntualmente obras o servicios de la competencia de una de las partes, compartir las sedes, locales o edificios que sean precisos para el desarrollo de las competencias concurrentes o propias, ceder y aceptar la cesión de uso de bienes patrimoniales, desarrollar actividades de carácter prestacional y adoptar las medidas oportunas para alcanzar cualquier otra finalidad de contenido análogo a las anteriores.

3. Los instrumentos de formalización de los convenios de cooperación deberán especificar:

- a. Las partes que suscriben el convenio.
- b. El objeto y fines del convenio.
- c. La competencia que ejerce cada administración.
- d. Su financiación.
- e. La definición de los mecanismos de asistencia técnica y de actuación conjunta prevista para hacer efectiva la cooperación.

Estos acuerdos, en sus diversas variantes, son utilizados con frecuencia por los Municipios, pudiendo encontrarse numerosos ejemplos de su empleo, en los más diversos ámbitos de la actuación pública. Así, el objeto de dichos pactos puede ir, desde compartir los servicios que se encargan de la limpieza de las zonas colindantes de los Municipios suscriptores, a la prestación conjunta de asesoramiento jurídico y atención psicológica, pasando por el abastecimiento de agua, la recogida de residuos, el mantenimiento de vías públicas, el transporte público o la gestión de determinadas instalaciones, como, por ejemplo, las deportivas.

La práctica ha demostrado que este instrumento permite la prestación conjunta de servicios por varios Municipios de forma ágil, ya que las actuaciones se pueden iniciar rápidamente, sin tener que llevar a cabo el siempre complejo proceso de creación de un nuevo Ente, y, de modo económico, en la medida en que no se incrementan los gastos burocráticos, al no crearse ninguna estructura administrativa nueva.

Así las cosas, como consecuencia de la crisis, por ejemplo, en Aragón se ha modificado, mediante la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, con la finalidad de permitir y estimular que se celebren convenios entre los Entes locales, en materias de competencia compartida o concurrente,

f. Los derechos y obligaciones de las partes.

g. El plazo de vigencia, sin perjuicio de que se pueda prorrogar si lo acuerdan las partes firmantes.

h. Los mecanismos de solución de conflictos o de denuncia del convenio y la extinción por causas distintas a la anterior, así como las actuaciones pertinentes en el supuesto de extinción.

4. Cada convenio deberá ir acompañado de una memoria donde consten los antecedentes, razones de oportunidad y objetivos perseguidos con su formalización.

5. La celebración de convenios que así lo requiera podrá prever, junto con el traspaso de los servicios y medios materiales y económicos correspondientes, el del personal adscrito a los mismos, sin que ello comporte en ningún caso el ingreso en la función pública de una administración pública diferente a la propia de cada persona.

6. Una vez aprobados los convenios, se remitirá copia de los mismos a la consejería competente sobre régimen local".

para la puesta en común de medios materiales, personales y financieros³⁴.

En esta línea de fomentar el empleo de los convenios, hay que destacar, entre otras, la actuación de la Comunidad Autónoma de Galicia, la cual, por una parte, ha aprobado un modelo de convenio, de modo que los Municipios sólo tienen que adaptarlo a sus concretas necesidades, y, por otra parte, ha decidido priorizar, en sus convocatorias de ayudas a la prestación de servicios municipales, las solicitudes de aquellos Municipios que lleven a cabo una gestión convencional compartida de los servicios objeto de la subvención³⁵.

B) *La encomienda de gestión intermunicipal*³⁶

La encomienda de gestión intermunicipal, en cuanto especie de la encomienda intersubjetiva, consiste en la transferencia de un Municipio (encomendante) a otro (encomendado) del ejercicio de una competencia exclusivamente en sus aspectos fácticos, es decir, en la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios, con exclusión de todas las acciones de orden jurídico, ya que la responsabilidad de dictar todos los actos o resoluciones de carácter

(34) Así, el nuevo artículo 164 de la citada Ley de Administración Local de Aragón reza: "1. Las entidades locales aragonesas, en materias de competencia compartida o concurrente, podrán celebrar convenios de puesta en común de medios materiales, personales y financieros con el fin de mejorar la eficacia en el ejercicio de sus competencias. Estos convenios deberán ser comunicados previamente a su firma a la Dirección General de Administración Local. Las aportaciones dinerarias que se realicen en virtud de los referidos convenios no tendrán la naturaleza de subvención.

2. Dichos convenios o acuerdos contendrán los derechos y obligaciones de las partes suscribientes, las indicaciones oportunas sobre duración y disolución y determinarán los mecanismos a utilizar para la realización de las actuaciones conjuntas y la resolución de los conflictos que pudieran plantearse.

3. Las entidades locales altoaragonesas podrán establecer relaciones de cooperación con las entidades locales francesas en los términos previstos en los tratados de cooperación transfronteriza y normas que los desarrollan".

(35) Vid.: www.xunta.es/c/document_library/get_file?folderId=460687&name=DLFE-13709.pdf.

(36) Sobre esta técnica, en general, entre otros, vid.: G.J. FERNÁNDEZ FARRERES, "La Delegación de Competencias y la Encomienda de Gestión", *Anuario del Gobierno Local*, n. 1, 1997, pp. 119 y ss.

jurídico que den soporte o en los que se integre la concreta actividad fáctica objeto de la encomienda son, en todo caso, competencia del encomendante³⁷.

La realización de una encomienda de gestión requiere la concurrencia de un presupuesto de hecho que puede ser o bien la búsqueda de la eficiencia, o bien la carencia por parte del encomendante de los medios idóneos para el desempeño de las actividades de carácter material, técnico o de servicios objeto de la encomienda.

La encomienda de gestión intersubjetiva ha de formalizarse, con carácter general, mediante la firma de un convenio interadministrativo. La disciplina básica de esta figura organizativa se encuentra en el artículo 15 de la LRJAP-PAC³⁸. Por lo que se refiere, en particular, al

(37) Vid. la bibliografía citada en la nota 26.

(38) Este artículo preceptúa: "1. La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

2. La encomienda de gestión no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

3. La encomienda de gestión entre órganos administrativos o Entidades de derecho público pertenecientes a la misma Administración deberá formalizarse en los términos que establezca su normativa propia y, en su defecto, por acuerdo expreso de los órganos o Entidades intervinientes. En todo caso el instrumento de formalización de la encomienda de gestión y su resolución deberá ser publicado, para su eficacia en el Diario Oficial correspondiente.

Cada Administración podrá regular los requisitos necesarios para la validez de tales acuerdos que incluirán, al menos, expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten, el plazo de vigencia y la naturaleza y alcance de la gestión encomendada.

4. Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, salvo en el supuesto de la gestión ordinaria de los servicios de las Comunidades Autónomas por las Diputaciones Provinciales o en su caso Cabildos o Consejos insulares, que se regirá por la legislación de Régimen Local.

5. El régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, sin que puedan encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza

ámbito local, la vigente LRBRL no contiene ninguna regulación específica de este instrumento³⁹, lo que, probablemente, junto con algunos otros factores de naturaleza pragmática, ha determinado su actual escaso empleo en las relaciones entre Municipios⁴⁰. Así, hoy en día, la encomienda de gestión, aunque, teóricamente, puede ser utilizada por cualquier ente público territorial, en virtud de lo dispuesto en la LRJAP-PAC, en realidad, en el campo local, sólo se emplea por la Administración General del Estado o las Administraciones de las Comunidades Autónomas en sus relaciones con los Entes locales.

Ante esta situación, el anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local, que constituyó un intento fallido de substituir la LRBRL, en su versión de mayo de 2006, proponía:

Artículo 29. *Delegación de competencias y encomienda de servicios* – 1. El Estado y las Comunidades Autónomas podrán delegar competencias o efectuar encomiendas de gestión de actividades y servicios a las Entidades locales, y éstas entre sí. Para su efectividad se requerirá la aceptación de la Entidad local interesada, salvo que por ley se imponga obligatoriamente.

2. La delegación o encomienda habrá de ir acompañada de la dotación o el incremento de medios económicos necesarios para desempeñarlas. En ningún caso las Entidades locales estarán obligadas a asumir la delegación o encomienda si la Ley que las impone no prevé tales medios.

Esta norma, de haber sido aprobada, podría haber impulsado el empleo de esta técnica organizativa, la cual ha demostrado sobradamente su eficacia en el ámbito de relaciones interadministrativas distintas de las intermunicipales. En consecuencia, sería recomendable que esta propuesta de regulación de la encomienda sea retomada, ahora que se está reiniciando el proceso de revisión de la legislación básica de régimen local.

actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al Derecho administrativo”.

(39) Así, su artículo 27 se refiere tan sólo a la delegación de competencias.

(40) Esta misma laguna normativa se puede encontrar en la regulación autonómica de desarrollo de esta Ley.

2.2. *Los instrumentos orgánicos*⁴¹

A) *Los instrumentos orgánicos sin personalidad jurídica*

a) *Las Agrupaciones de Municipios para el sostenimiento en común de puestos de trabajo*⁴²

En el marco de la legislación básica de régimen local y de empleo público, las Comunidades Autónomas pueden crear Agrupaciones de Municipios para el sostenimiento en común de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación estatal⁴³, a petición de estos Entes o de forma obligatoria⁴⁴.

(41) Los pormenores sobre los diferentes instrumentos orgánicos, en especial sobre su objeto, se han tomado de la Base de Datos General de Entidades Locales del Ministerio de Economía y Hacienda: <https://serviciostelematicos.sgcjal.minhap.gov.es/BDGEL/aspX>.

(42) No hay que confundir estas Agrupaciones de Municipios sin personalidad jurídica con la categoría residual de Entes locales denominada "Agrupaciones de Municipios", la cual, de acuerdo con el criterio de la Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales, engloba a Entes locales integrados por Municipios que, sin estar tipificados por Ley, se han creado para la satisfacción de fines comunes. Esta última categoría comprende, por ejemplo, a las Comunidades de Villa y Tierra o a las Mancomunidades Forestales.

(43) Vid., sobre el régimen jurídico de estos peculiares empleados locales, A. MARTÍNEZ MARÍN, "Los funcionarios públicos. Funcionarios con habilitación de carácter estatal", *Tratado de Derecho Municipal*, S. MUÑOZ MACHADO (dir.), tomo IV, 3ª ed., Iustel, Madrid, pp. 3931 y ss.

(44) Entre estas normas, se puede destacar el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, que, en su artículo 3, establece: "Artículo 3. *Agrupaciones*.

a. Las Entidades locales cuyo volumen de servicios o recursos sea insuficiente podrán sostener en común y mediante agrupación el puesto de Secretaría, al que corresponderá la responsabilidad administrativa de las funciones propias del mismo en todas las Entidades agrupadas.

b. Corresponde a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus normas propias, acordar la constitución y disolución de agrupaciones de Entidades locales, a que se refiere el número anterior, dentro de su ámbito territorial. El procedimiento podrá iniciarse mediante acuerdo de las Corporaciones locales interesadas o de oficio por la Comunidad Autónoma, dando audiencia en este caso a las Entidades afectadas, y requiriéndose en ambos informe previo de la Diputación, Cabildo, Consejo insular o ente supramunicipal correspondiente.

Para el adecuado ejercicio de esta competencia, las Comunidades Autónomas han incluido las oportunas previsiones en sus normas de régimen local y dictado reglamentos de desarrollo de las mismas⁴⁵. Hay que destacar, además, que muchas de ellas han extendido esta posibilidad a otro tipo de personal. Así, por ejemplo, la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana, en su artículo 160, dispone que los Entes locales territoriales podrán constituir agrupaciones para sostener personal común o con sede administrativa común cuando lo justifique una más eficaz realización de las funciones públicas, la falta de medios económicos de los Entes interesados o su proximidad. Estas agrupaciones, de acuerdo con el artículo 161.2 de la citada Ley, se regirán por sus propios estatutos, en los que se incluirá, al menos: el puesto o puestos de trabajo objeto de la misma; la distribución del coste de los puestos de trabajo entre los Entes locales agrupados; la organización del trabajo y la distribución del horario laboral; el plazo de vigencia y las causas de disolución; el procedimiento de modificación de estatutos y la composición de la Junta de Gobierno de la agrupación y sus normas de funcionamiento. A primera vista, esta figura funciona de modo correcto, cumpliendo los fines para cuya consecución ha sido diseñada. Por ello mismo, su virtualidad, en cuanto fórmula de cooperación, se limita a impulsar la eficiencia en el empleo de los recursos humanos.

b) *Las Comunidades de Municipios*⁴⁶

En España, las Comunidades de Municipios no se encuentran disciplinadas en la Legislación básica de régimen local⁴⁷. Constituyen, de he-

c. La resolución aprobatoria del expediente se comunicará al Ministerio de Administraciones Públicas”.

(45) Así, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Galicia se encuentran: la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia y el Decreto 49/2009, de 26 de febrero, sobre el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia respecto de los/las funcionarios/as con habilitación de carácter estatal.

(46) Vid., sobre este tipo de organización, A. GALÁN GALÁN, “La creación de la figura de la ‘Comunidad de Municipios’ por la Ley Catalana 21/2002, de 5 de julio, de séptima modificación de la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen local de Cataluña”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 1, 2002.

(47) Aunque no se hallan expresamente reguladas, quizás quepa que se puedan cons-

cho, una aportación novedosa del Legislador catalán al Derecho Local español. Actualmente, estas Comunidades se encuentran reguladas en los artículos 123 y siguientes del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña.

De conformidad con los citados preceptos, los Municipios catalanes, para gestionar y ejecutar tareas y funciones comunes, adecuadamente determinadas, pueden asociarse con otros Municipios, no necesariamente limítrofes, y crear, mediante la suscripción del correspondiente convenio, una Comunidad de Municipios, la cual puede tener carácter temporal o indefinido.

El artículo 123.2 de la antedicha norma precisa que las Comunidades de Municipios no tienen personalidad jurídica propia. No obstante, este mismo precepto determina que los acuerdos que adopten vinculan a todos los Municipios agrupados y tienen eficacia frente a terceros, como si fueran adoptados por todos y cada uno de los Municipios que integran la Comunidad. En este mismo sentido, el artículo 127.2 del texto legal citado dispone que todos los Municipios agrupados responden de forma solidaria de los acuerdos adoptados por los órganos de la Comunidad.

Por último, es interesante destacar el contenido que, según el artículo 126 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, ha de tener el convenio de creación de la Comunidad. Este precepto establece que dicho convenio tiene que definir y regular los aspectos necesarios para que la misma funcione adecuadamente, en particular los siguientes: *a)* los Municipios que comprende; *b)* el

tituir al amparo de previsiones legislativas como la contenida en la Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la cual establece: “En los supuestos en los que dos o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma, no dispongan separadamente de recursos suficientes para la prestación de los servicios de policía local, podrán asociarse para la ejecución de las funciones asignadas a dichas policías en esta Ley.

En todo caso, el acuerdo de colaboración para la prestación de servicios por los Cuerpos de Policía Local dependientes de los respectivos municipios respetará las condiciones que se determinen por el Ministerio del Interior y contará con la autorización de éste o, en su caso, de la Comunidad Autónoma correspondiente con arreglo a lo que disponga su respectivo Estatuto de Autonomía”.

objeto, la denominación y las finalidades de la Comunidad; *c*) el Municipio donde tiene su domicilio la Comunidad y donde se custodia el libro de actas; *d*) los derechos y los deberes de los Municipios agrupados; *e*) la relación de las competencias que se confieren a la Comunidad para ejercer las funciones que le correspondan; *f*) los órganos de la Comunidad, con referencia a su procedimiento de designación y de cese, a la composición, a las funciones y al régimen de funcionamiento y de adopción de acuerdos de los mismos; *g*) los recursos financieros, las aportaciones y los compromisos de los Municipios que integran la Comunidad⁴⁸; *h*) el plazo de duración y los supuestos y el procedimiento de disolución y liquidación de la Comunidad e *i*) las condiciones para la incorporación de nuevos miembros a la Comunidad y para la separación de alguno de los Municipios que la integran. En el presente, a lo largo de la geografía catalana, es posible encontrar ejemplos de estas Comunidades, a través de las cuales los Municipios catalanes organizan y gestionan muy diversas funciones y servicios⁴⁹. No obstante, quizás, aún es pronto para enjuiciar el funcionamiento de esta institución y sus resultados, pues la misma, en el plano teórico, tiene tan sólo una década de vida, y, en el plano práctico, las concretas Comunidades operan desde hace mucho menos tiempo. Si bien, en principio, dado que se basan en un convenio cuya gestión se encomienda a un órgano mixto, parece posible predicar de ellas las mismas virtudes que antes se han expuesto al hablar de los convenios. En este sentido, en el Borrador de Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local en España, de 10 de enero de 2005, se puede leer:

2.58. Asimismo, no debemos desechar la posibilidad de adoptar nuevas formas de asociacionismo municipal como el planteado en Cataluña por la Ley 21/2002, de 5 de julio, con la figura de la comunidad de Municipios; se trata

(48) Hay que señalar que, de conformidad con el artículo 132.1, la Comunidad tiene que contar con una sección propia en el presupuesto de cada uno de los Municipios integrantes, la cual es gestionada por la Comunidad.

(49) Para llevar a cabo una aproximación a esta realidad, se pueden consultar, por ejemplo, las siguientes páginas web: www.mataro.cat/web/portal/contingut/anunci_oficial/2010/10/urbanisme_GE_10_284_conveni.html o www.lleradelter.cat.

de una forma especial de asociación entre Municipios destinada a gestionar y ejecutar tareas y funciones comunes, que puede tener carácter temporal o indefinido, y que se caracteriza por carecer de personalidad jurídica propia y no suponer, por lo tanto, la creación de ninguna administración pública nueva. La principal ventaja de esta figura reside en que para los Municipios de escasa capacidad técnica y económica la creación de nuevas personas jurídicas conlleva costes que no pueden fácilmente soportar. De esta forma, sin especiales costes y con una organización sencilla para obtener agilidad, los Municipios de menor capacidad pueden acometer tareas comunes que pudieran consistir en la gestión de servicios públicos.

c) *Las Redes de Cooperación Territorial*⁵⁰

Otro de los instrumentos orgánicos de cooperación que, en España, se pueden encontrar mínimamente perfilados son las Redes de Cooperación Territorial. Aunque, al igual que sucede en el caso de las Comunidades de Municipios, las Redes de Cooperación Territorial no se encuentran reguladas en la legislación básica de régimen local. Constituyen, en esta ocasión, una contribución novedosa del Legislador andaluz al Ordenamiento Local español.

Su regulación se localiza en el artículo 84 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía. Este precepto las disciplina estableciendo las siguientes reglas:

1. La cooperación territorial de las entidades locales podrá desarrollarse también a través de redes de ámbito inferior o igual al autonómico, nacional o internacional, de conformidad con la normativa que les resulte de aplicación. A los efectos de esta Ley, las redes de cooperación territorial podrán estar integradas por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, siempre que persigan fines de interés general local.
2. Los miembros de las redes de cooperación territorial podrán crear entidades con personalidad jurídica para la gestión de sus intereses, que se regularán por la normativa que les resulte de aplicación.

(50) E. CARBONELL PORRAS analiza de forma crítica este instrumento en su trabajo: "La cooperación intermunicipal en la realización de las obras y los servicios locales (reflexiones a propósito de algunos mecanismos distintos de la creación de entidades supramunicipales)", *Anuario de Derecho Municipal*, n. 4, 2010, pp. 57 y ss.

3. Las redes de ciudades constituyen el nivel básico y preferente de este tipo de instrumento.
4. Las redes de cooperación de ámbito andaluz deberán promover estructuras organizativas y funcionales flexibles, no jerarquizadas y basadas en la adopción consensuada de decisiones. Igualmente, deberán establecerse los mecanismos e instrumentos operativos más adecuados en cada momento para asegurar la continuidad de los flujos de información entre los distintos miembros de las redes.
5. Constituida la red de cooperación, deberá darse cuenta de ello a la consejería competente sobre régimen local.

Dado que también se trata de una norma de reciente entrada en vigor, aún no es posible hacer un balance cabal de la aplicación de este instrumento. Ha de bastar, por el momento, a los efectos del presente trabajo, con dejar constancia de la vigencia del mismo y de que comienza a ser puesto en práctica.

B) *Los instrumentos orgánicos con personalidad jurídica*

a) *Los instrumentos orgánicos con personalidad jurídico-pública*

i) *Las Mancomunidades*⁵¹

Las Mancomunidades son asociaciones voluntarias de Municipios⁵², dotadas de personalidad jurídica propia, que tienen como finalidad la ejecución en común de obras o la prestación de determinados servicios de su competencia⁵³.

La regulación básica de estos Entes se encuentra en el artículo 44

(51) Sobre estos entes, vid.: R. MARTÍN MATEO, *Entes locales complejos. Mancomunidades, agrupaciones, consorcios, comarcas, áreas metropolitanas*, Trivium, Madrid, 1987; T. QUINTANA LÓPEZ, *Las Mancomunidades en nuestro Derecho local*, INAP, Madrid, 1990 y M.C. BARRERO RODRÍGUEZ, "Los conceptos de Mancomunidades y Consorcios: necesidad de delimitación y diferenciaciones", *Revista Andaluza de Administración Pública*, n. 45, 2002, pp. 81 y ss.

(52) Estos Municipios no necesariamente han de ser limítrofes y pueden pertenecer o no a la misma Provincia o Comunidad Autónoma.

(53) Hay que señalar que, en ningún caso, la Mancomunidad puede asumir todas las competencias de los Municipios asociados.

de la LRBRL⁵⁴ y en los artículos 35 y 36 del TRRL⁵⁵. Este conjunto

(54) Este precepto dispone: “1. Se reconoce a los Municipios el derecho a asociarse con otros en Mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia.

2. Las Mancomunidades tienen personalidad y capacidad jurídicas para el cumplimiento de sus fines específicos y se rigen por sus Estatutos propios. Los Estatutos han de regular el ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno y recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento.

En todo caso, los órganos de gobierno serán representativos de los ayuntamientos mancomunados.

3. El procedimiento de aprobación de los Estatutos de las Mancomunidades se determinará por la legislación de las Comunidades Autónomas y se ajustará, en todo caso, a las siguientes reglas:

a) La elaboración corresponderá a los concejales de la totalidad de los Municipios promotores de la mancomunidad, constituidos en asamblea.

b) La Diputación o Diputaciones provinciales interesadas emitirán informe sobre el proyecto de Estatutos.

c) Los Plenos de todos los ayuntamientos aprueban los Estatutos.

4. Se seguirá un procedimiento similar para la modificación o supresión de Mancomunidades.

5. Podrán integrarse en la misma Mancomunidad Municipios pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas, siempre que lo permitan las normativas de las Comunidades Autónomas afectadas”.

(55) Estos artículos establecen:

“Artículo 35. – 1. Para que los Municipios se mancomunen no será indispensable que pertenezcan a la misma Provincia ni que exista entre ellos continuidad territorial, si ésta no es requerida por la naturaleza de los fines de la Mancomunidad.

2. Las Mancomunidades no podrán asumir la totalidad de las competencias asignadas a los respectivos Municipios.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.3 b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, los acuerdos aprobatorios de la Constitución y Estatutos de la Mancomunidad deberán adoptarse por cada Ayuntamiento con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, previa información pública por plazo de un mes. Cuando se trate de Municipios que sean de distintas Provincias habrá de darse audiencia a las Diputaciones Provinciales respectivas.

4. El órgano de gobierno de la Mancomunidad estará integrado por representantes de los Municipios mancomunados en la forma que determinen los correspondientes Estatutos.

Artículo 36. – Los Estatutos de las Mancomunidades municipales habrán de expresar al menos:

1. Los Municipios que comprenden.

2. El lugar en que radiquen sus órganos de gobierno y administración.

3. El número y forma de designación de los representantes de los Ayuntamientos que han de integrar los órganos de gobierno de la Mancomunidad.

normativo ha sido desarrollado por las leyes de régimen local de las diferentes Comunidades Autónomas. Esta disciplina autonómica se centra, esencialmente, en regular: el procedimiento de constitución y disolución; la organización; las competencias y la hacienda de las Mancomunidades⁵⁶.

De acuerdo con el Registro de Entidades Locales, hoy en día, en España, hay 1023 Mancomunidades⁵⁷. El objeto de estas Mancomunidades es el ejercicio o la prestación conjunta de las más diversas funciones y servicios públicos, como la recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos, el abastecimiento de aguas, el alcantarillado, el alumbrado público, la limpieza de vías y espacios públicos, la conservación, mejora y señalización de vías públicas, la protección del medio ambiente, el fomento de actividades económicas, el fomento del turismo, el desarrollo de actividades culturales o recreativas, la promoción del empleo, la prestación de servicios técnico-urbanísticos o técnico-jurídicos, la gestión de tributos, etc.

Constituyen, pues, por su número y por la diversidad de campos de actividad en los que actúan, una importante fórmula de cooperación intermunicipal.

Las Mancomunidades presentan, como virtud fundamental, el cohesión, por una parte, los principios de eficacia y de proximidad, y, por otra parte, los principios de eficiencia y de representatividad democrática, en la gestión de las funciones y servicios públicos. Así, la Comisión de Mancomunidades de la FEMP, en su documento “Las Mancomunidades ante la futura Ley del Gobierno y la Administración Local”⁵⁸,

4. Los fines de esta.

5. Los recursos económicos.

6. El plazo de vigencia.

7. El procedimiento para modificar los estatutos, y

8. Las causas de disolución”.

(56) Como ejemplo de esta labor de desarrollo normativo, se pueden consultar los artículos 135 a 148 de la Ley gallega 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local o los artículos 3 a 69 de la Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y Entidades Locales Menores de Extremadura.

(57) Vid.: <http://ssweb.mpt.es/REL>.

(58) Documento aprobado en la reunión celebrada el día 5 de mayo de 2006, en

oportunamente, destaca:

La asociación voluntaria de Municipios como instrumento de cooperación interadministrativa a través de la constitución de Mancomunidades en España permite la creación de personas jurídicas públicas para la prestación común de servicios de su competencia, armonizando los principios de eficacia y democracia, por cuanto aumenta la capacidad de gestión de los Municipios, a través del principio de las economías de escala, y mantiene la representatividad democrática de los mismos a través de los Concejales elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto, cuyo número no se ve disminuido. En definitiva, se pone de relieve el panorama de las Mancomunidades de Municipios en España y la trascendencia del movimiento asociativo municipal español de carácter prestacional, que ha manifestado un pujante crecimiento (durante la actual Constitución española se han creado 838 Mancomunidades en los últimos 25 años de ayuntamientos democráticos), y que ha permitido articular tradición (mantenimiento del mapa local heredado de la historia), con capacidad gestora (unión de recursos para la mejor prestación de los servicios de acuerdo con las exigencias de una sociedad moderna y la demanda de los ciudadanos).

Igualmente, las Mancomunidades han generado beneficios en su ámbito territorial de actuación tales como: eficiencia en el gasto; optimización de recursos; economías de escala; mejora de los servicios públicos; simplificación de la gestión; intercambio de experiencias; difusión de “Buenas Prácticas” intermunicipales; homogeneización de tasas e impuestos municipales, evitando desigualdades impositivas entre Municipios colindantes, etc.

No obstante lo dicho, hay que señalar que no todas las Mancomunidades han funcionado bien. En las hemerotecas, se pueden encontrar numerosas noticias referidas a los problemas internos que se han presentado en muchas de ellas, los cuales, en ocasiones, han derivado en la separación de alguno de los Municipios asociados, en la paralización de la Mancomunidad, o, incluso, en su disolución⁵⁹.

Arucas, Gran Canaria (www.femp.es/files/566-216-archivo/futuro%20de%20Mancomunidades.pdf).

(59) En este sentido, aunque siendo mucho más escéptico sobre la eficacia de este instrumento, A.J. FERREIRA FERNÁNDEZ afirma: “Ahora bien, la realidad cotidiana de las Mancomunidades se encuentra muy alejada del aparente éxito de la fórmula. Son mu-

Los antedichos problemas, en la mayor parte de las ocasiones, tienen su origen en disfunciones relacionadas con la organización y el funcionamiento de las Mancomunidades⁶⁰ o en la falta de recursos económicos derivada del incumplimiento, por distintos motivos, de las obligaciones financieras que, frente a las Mancomunidades, han asumido los Municipios que las integran⁶¹.

chas, mayoría diría yo, las Mancomunidades creadas y registradas que en la práctica tienen una actividad muy limitada o nula. Por otra parte, la mayor parte de las Mancomunidades existentes sobreviven mientras las Comunidades Autónomas financian su actividad, pues llegado el momento de sobrevivir por sí mismas el entusiasmo asociativo inicial se torna en desidia, cuando no en abierto enfrentamiento entre los municipios que las integran. De modo que muchas de ellas no pasan de ser simples estructuras administrativas carentes de funcionalidad" ("La cooperación municipal: los entes supramunicipales en el Ordenamiento jurídico español", *Urban Public Economics Review*, n. 6, 2006, pp. 80-81).

(60) En relación con estas disfunciones J. FONT y S. PARRADO DÍEZ han señalado: "Aunque las Mancomunidades constituyen un instrumento adecuado para superar la fragmentación municipal y hacer uso de las economías de escala, existe un problema de responsabilidad política y de gestión. Los Municipios miembros designan a los concejales de la corporación para gobernar la mancomunidad de forma proporcional al tamaño de la población del Municipio miembro respectivo (Martín Mateo 1987; Nieto Garrido 1997). Esto implica que son los políticos, y no gestores profesionales, los que se encuentran a cargo de la prestación de los servicios. En muchos casos, el comité ejecutivo de la Mancomunidad es de composición numerosa. De esta forma, las pautas de trabajo de la Mancomunidad son a menudo lentas e ineficientes" ("Eliendo socios en la Administración municipal española: los consorcios y las Mancomunidades", www.uned.es/113016/equipo%20docente/cv-parrado_archivos/documento%2025%20-%20urjc%202000.pdf).

Esta composición, eminentemente política, también determina que, en ocasiones, por razones ajenas al funcionamiento de la propia Mancomunidad, se produzca una paralización de los órganos de la misma ante la imposibilidad de adoptar los acuerdos precisos.

(61) A este respecto, en el Borrador de Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local en España, de 10 de enero de 2005, se puede leer: "2.54. Por lo que se refiere a las Mancomunidades, su cifra se encuentra en torno a las 1.000, habiendo experimentado un incremento espectacular desde 1985. Si bien es cierto que un tercio de las Mancomunidades no realizan actividad económico-financiera alguna, siendo su existencia puramente nominal, esto no significa que el movimiento asociativo no ofrezca una gran importancia y que no haya un grupo importante de Mancomunidades eficaces y relevantes cuyos Municipios han utilizado su voluntad asociativa de forma eficiente para la mejora de los servicios locales. Más bien, se trata de un movimiento que ha carecido hasta ahora en buena medida del apoyo y la orientación necesarios para proyectarse de forma óptima. Pero ello podría superarse con la política de fomento de asociaciones de ámbito territorial coherente a que hace referencia el apartado 2.57".

A la luz de lo expuesto, cabe defender que las Mancomunidades constituyen un buen medio para lograr una fructífera cooperación intermunicipal, si bien parece necesario mejorar su régimen jurídico para intentar mitigar los fallos antes individuados⁶². Así, por ejemplo, para evitar la paralización de las Mancomunidades, por falta de recursos económicos, resultaría útil la generalización de la previsión contenida en el artículo 50 de la Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y Entidades Locales Menores de Extremadura, el cual establece:

Artículo 50. *Aportaciones económicas de los miembros de la Mancomunidad.*

– 1. Los Municipios y Entidades locales menores mancomunadas consignarán en sus presupuestos las cantidades precisas para atender los compromisos asumidos con las Mancomunidades a las que pertenezcan.

2. Las aportaciones económicas de los Municipios y entidades locales menores incorporados a cada Mancomunidad se realizarán en la forma y plazos que estatutariamente se determinen. En cualquier caso, tales aportaciones tendrán a todos los efectos la consideración de pagos obligatorios y de carácter preferente.

3. Una vez transcurrido el plazo establecido para efectuar el abono sin que por el Municipio o la entidad local menor se haya hecho efectivo, para la cobranza de estas aportaciones la Mancomunidad ostentará las prerrogativas establecidas legalmente para la hacienda del Estado, y actuará, en su caso, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes.

4. Las aportaciones a la Mancomunidad vencidas, líquidas y exigibles podrán ser objeto de retención, una vez transcurrido el plazo de pago previsto en los estatutos y previa solicitud de la propia Mancomunidad y audiencia al Municipio o entidad local menor afectados, respecto de las que tengan pendientes de percibir de la Comunidad Autónoma de Extremadura o de las Diputaciones Provinciales”.

Finalmente, hay que señalar que, como se puede inferir de lo dicho al principio del presente trabajo, para lograr que los instrumentos

(62) Los redactores del Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local claramente no comparten esta idea, pues, de aprobarse esta norma, se producirá una importante reducción del número de Mancomunidades.

de cooperación intermunicipal tengan éxito, es necesario que, a través de los mismos, se mejore la financiación de las actividades de los Municipios que es y siempre ha sido deficitaria. En este sentido, respecto de las Mancomunidades, por ejemplo, el artículo 106 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana, intitulado “Medidas específicas de fomento”, contiene una acertada regulación al establecer que las inversiones propuestas por estas Entidades asociativas que supongan la ejecución de obras y servicios en beneficio de varios Municipios tendrán carácter prioritario en los planes provinciales de obras y servicios, así como dentro de los programas y planes de inversiones de los distintos departamentos de la Generalitat⁶³.

ii) Los Consorcios intermunicipales⁶⁴

Los Consorcios intermunicipales son asociaciones voluntarias de Municipios⁶⁵, dotadas de personalidad jurídico-pública propia para la consecución de fines de interés común a los mismos⁶⁶.

(63) Una disciplina muy similar se puede encontrar en el artículo 51 de la Ley 17/2010, de 22 de diciembre, de Mancomunidades y Entidades Locales Menores de Extremadura.

(64) Sobre los Consorcios, en general, vid.: E. NIETO GARRIDO, *El Consorcio Administrativo*, Cedecs, Barcelona, 1997; M. REBOLLO PUIG, “Los Consorcios entre Entes Locales como forma de cooperación”, *Anuario del Gobierno Local*, 1997, pp. 203 y ss.; M.C. BARRERO RODRÍGUEZ, “Los conceptos de Mancomunidades y Consorcios: necesidad de delimitación y diferenciaciones”, cit., y A.J. FERREIRA FERNÁNDEZ, “Los consorcios del sector público autonómico: naturaleza y características”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n. 310, 2009, pp. 169 y ss.

(65) También puede tratarse de asociaciones de Municipios con Entidades privadas, sin ánimo de lucro, que persigan fines de interés público concurrentes con los de dichos Entes.

(66) En el presente trabajo se estudian los Consorcios intermunicipales, dada la orientación del mismo al examen de las fórmulas de cooperación intermunicipal. Aunque, en puridad, los Consorcios deberían de ser asociaciones de Municipios con otras Administraciones territoriales, la realidad ha superado este límite.

Sobre este hecho, M REBOLLO PUIG ha escrito: “Los consorcios, en principio, son otra cosa. Por su naturaleza, no son propiamente asociaciones de Administraciones y, menos todavía, asociaciones de municipios, sino entes institucionales creados voluntariamente por varias Administraciones de distinto nivel territorial (L. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., p. 307) para la gestión de algún servicio concreto (principio de especialidad). Por otra parte, la función más frecuente de los consorcios

La regulación básica de esta figura se contiene en los artículos 57 y 87 de la LRBR y en el artículo 6 de la LRJAP-PAC, complementada por lo dispuesto en el artículo 110 del TRRL⁶⁷. Hay que señalar que estos preceptos se limitan a prever su existencia, pero no contienen ni siquiera una cicatera regulación de este instrumento. En consecuencia, para conocer su régimen jurídico es necesario acudir a la regulación de desarrollo de las Comunidades Autónomas, cuando éstas hayan dictado tal regulación⁶⁸.

Pese a las carencias de su régimen jurídico⁶⁹, el Consorcio se emplea con frecuencia por los Municipios para cooperar en las siguientes materias: promoción del turismo; promoción económica; formación

locales no es la colaboración recíproca e igualitaria entre distintas Administraciones sino la de canalizar la cooperación con los municipios de otra u otras Administraciones (la estatal, la autonómica, la provincial, la insular, la comarcal...). Pero en la práctica, de hecho, muchas veces cumplen una función similar a la de las mancomunidades. Sucede así porque, aunque son entes institucionales, presentan también cierto carácter asociativo; y porque hay numerosos consorcios en los que sus fundadores y miembros protagonistas son varios municipios que, difuminando el principio de especialidad, los constituyen para la gestión común de muchas de sus competencias, aunque con la presencia secundaria de otra u otras Administraciones (sobre todo, diputaciones provinciales) que de este modo cooperan conjunta y simultáneamente con varios municipios. Así, quedan a caballo entre instrumento para articular la cooperación con los pequeños Municipios y para el asociacionismo de éstos. Por una y otra faceta son un remedio perfecto y habitual para las disfunciones del micromunicipalismo" ("Posibilidades de reforma de las actuales estructuras municipales y de su régimen jurídico", cit., pp. 128 y 129).

(67) Esta norma preceptúa: "1. Las Entidades pueden constituir consorcios con otras Administraciones Públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de las Administraciones Públicas.

2. Los Consorcios gozarán de personalidad jurídica propia.

3. Los Estatutos de los Consorcios determinarán los fines de los mismos, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero.

4. Sus órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las Entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos.

5. Para la gestión de los servicios de su competencia podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación de Régimen Local".

(68) Así, hay algunas Comunidades Autónomas que han aprobado una regulación con un cierto detalle, como Andalucía, Aragón, Galicia, La Rioja o Valencia, y otras que cuentan con una disciplina mucho menos densa, como Cataluña, Madrid o Navarra.

(69) Carencias que el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local no aborda, pues se limita a exigir su sostenibilidad económica.

y empleo y desarrollo local. También se utilizan, aunque en menor medida, para la gestión de los servicios de aguas, de residuos o de atención social⁷⁰.

El hecho de que los Municipios recurran a los Consorcios y no a las Mancomunidades para la organización de estas actividades, quizás, se deba, por una parte, a la mayor rapidez del proceso de creación de los Consorcios frente al de constitución de las Mancomunidades, y, por otra parte, al menor número de problemas de articulación que presenta la fórmula consorcial frente a las Mancomunidades⁷¹.

b) *Los instrumentos orgánicos con personificación jurídico-privada*

i) *Las sociedades intermunicipales*⁷²

(70) Se debe dejar constancia aquí del hecho de que es mucho mayor el número de Consorcios entre Municipios y otras Administraciones, especialmente las Provincias, para la gestión de servicios públicos, que el número de Consorcios intermunicipales constituidos con este objeto.

(71) Esta segunda afirmación, además de en lo puesto de manifiesto cuando se habló de los problemas internos de las Mancomunidades, se puede respaldar en la crítica que Javier FONT y Salvador PARRADO Díez realizan del funcionamiento de las mismas cuando afirman: “Desde el punto de vista de la responsabilidad de la gestión, el alto número de actores principales, el carácter multifuncional de la Mancomunidad y la rigidez legal de su funcionamiento obstaculiza la prestación eficiente de los servicios. [...] Tomado todo en conjunto, parece que la Mancomunidad responde a la estructura y el funcionamiento de una burocracia bastante tradicional que sufre de algunas carencias serias en el ámbito de la responsabilidad de gestión. La mejora de la responsabilidad de gestión requeriría algunos cambios fundamentales como los siguientes: reducción del número de servicios que el ente presta, restricción del número de miembros que puede formar el gobierno de la Mancomunidad” (“Eligiendo socios en la Administración municipal española: los consorcios y las Mancomunidades”, cit.).

En este sentido, también A.J. FERREIRA FERNÁNDEZ defiende que se trata de “una fórmula con cierto éxito” en la medida en que constituye “un modelo organizativo flexible y escasamente burocrático” (“La cooperación municipal: los entes supramunicipales en el Ordenamiento jurídico español”, cit., pp. 81 y 82).

(72) Sobre las sociedades mercantiles locales, en general, vid.: F. LLISSET BORRELL, “Las sociedades privadas de los entes locales”, *Revista de Estudios de la Vida Local y Autonómica*, n. 235-236, 1987, pp. 619 y ss.; R. MARTÍN MATEO, “Los servicios locales. Especial referencia a la prestación bajo fórmulas societarias”, *Revista de Estudios de la Vida Local y Autonómica*, n. 255-256, 1992, pp. 457 y ss. y E. MONTOYA MARTÍN, “La gestión de los servicios locales a través de empresas municipales y mixtas”, *Tratado de Derecho Municipal*, S. MUÑOZ MACHADO (dir.), tomo III, 3ª ed., Iustel, Madrid, 2011, pp. 2921 y ss.

Las sociedades intermunicipales locales son sociedades mercantiles cuyo capital ha sido íntegramente suscrito por varios Municipios.

Estas sociedades se hayan previstas, en general, con carácter básico, como instrumento de cooperación, en el artículo 6 de la LRJAP-PAC. En diferentes normas autonómicas de régimen local, se pueden encontrar desarrollos del antedicho precepto básico estatal⁷³. Si bien, hay que señalar que toda esta normativa se limita a establecer, directa o indirectamente, que las sociedades pueden ser empleadas para articular la colaboración interadministrativa en general, pero en ella no se contiene un conjunto articulado de disposiciones dirigido a regular su constitución, funcionamiento, etc. En definitiva, en el Ordenamiento jurídico español, considerado en su conjunto, existe, en este ámbito, una importante laguna normativa.

Como excepción a esta afirmación, se debe destacar el artículo 39 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, dedicado a disciplinar, en concreto, las sociedades interlocales.

De conformidad con este precepto, las Entidades locales andaluzas pueden crear o participar en sociedades interlocales, con el fin de llevar a cabo la prestación conjunta de actividades y servicios de su competencia.

Este mismo artículo precisa que esa erogación tendrá la consideración de gestión propia siempre que se cumplan los siguientes requisitos⁷⁴:

- primero: el capital social ha de tener, de forma íntegra, naturaleza pública local; correlativamente, se halla prohibida la entrada de capital privado en las mismas;
- segundo: las Entidades locales que participen en la sociedad interlocal han de ejercer sobre la misma un control análogo al que ejercen sobre sus propios servicios;

(73) Vid. los artículos: 192 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra; 195 y 197 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia o 98 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja.

(74) Sobre el hecho de que las sociedades mercantiles interlocales puedan ser consideradas un medio propio, vid.: E. CARBONELL PORRAS, "La cooperación intermunicipal en la realización de las obras y los servicios locales (reflexiones a propósito de algunos mecanismos distintos de la creación de entidades supramunicipales)", cit., pp. 67 y ss.

- tercero: la sociedad interlocal no puede tener encomendadas actividades de mercado;
- cuarto: la sociedad interlocal, en cuanto forma de gestión propia, sólo puede prestar su actividad en el territorio de las Entidades locales que la constituyen;
- quinto: los órganos sociales han de estar integrados por representantes de las Entidades que la componen;
- sexto: la adopción de acuerdos en el seno de los órganos sociales ha de efectuarse por mayoría.

Evidentemente, además de estos requisitos, las sociedades interlocales han de cumplir con los que para este tipo de sociedades se imponen en la legislación estatal de contratos, en particular en el artículo 24.6 del TRLCSP⁷⁵.

Hoy en día, explorando la Base de Datos General de Entidades Locales del Ministerio de Economía y Hacienda, se pueden encontrar

(75) Este artículo preceptúa: “6. A los efectos previstos en este artículo y en el artículo 4.1.n), los entes, organismos y entidades del sector público podrán ser considerados medios propios y servicios técnicos de aquellos poderes adjudicadores para los que realicen la parte esencial de su actividad cuando éstos ostenten sobre los mismos un control análogo al que pueden ejercer sobre sus propios servicios. Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública.

En todo caso, se entenderá que los poderes adjudicadores ostentan sobre un ente, organismo o entidad un control análogo al que tienen sobre sus propios servicios si pueden conferirles encomiendas de gestión que sean de ejecución obligatoria para ellos de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y cuya retribución se fije por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependan.

La condición de medio propio y servicio técnico de las entidades que cumplan los criterios mencionados en este apartado deberá reconocerse expresamente por la norma que las cree o por sus estatutos, que deberán determinar las entidades respecto de las cuales tienen esta condición y precisar el régimen de las encomiendas que se les puedan conferir o las condiciones en que podrán adjudicárseles contratos, y determinará para ellas la imposibilidad de participar en licitaciones públicas convocadas por los poderes adjudicadores de los que sean medios propios, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas”.

Sobre el alcance de esta norma, vid. D. SANTIAGO IGLESIAS, *Las sociedades de economía mixta como forma de gestión de los servicios públicos locales*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 76 y 77; “Un modelo de colaboración público-privada institucionalizada en la gestión de servicios públicos locales: las sociedades de economía mixta”, *Revista Galega de Administración Pública*, n. 40, 2010, pp. 375 y 376.

algunos ejemplos, no demasiados, de sociedades intermunicipales. Se trata, pues, de un instrumento de cooperación de exiguo impacto en el ámbito intermunicipal. Esencialmente, las antedichas sociedades se dedican a la promoción económica, al fomento de la formación y del empleo, a la gestión de recursos patrimoniales de los Entes asociados (instalaciones históricas, recreativas, turísticas, etc.), al abastecimiento y saneamiento de aguas o a la limpieza de vías públicas.

Como se puede observar, las actividades que realizan este tipo de Entidades se suelen ajustar a sus peculiares características. Como señala José Esteve Pardo:

La sociedad mercantil puede actuar como sujeto en el tráfico jurídico privado: puede contratar, puede obtener financiación del sector privado, puede ser titular de bienes. Pero no puede ejercer potestades administrativas ni funciones de autoridad. No puede, por ejemplo, exigir el pago de sus créditos por las vías de apremio administrativas, ni puede, por supuesto, expropiar o imponer sanciones⁷⁶.

*ii) Las Fundaciones intermunicipales*⁷⁷

Las Fundaciones intermunicipales son aquellas organizaciones, sin ánimo de lucro, bien constituidas con una aportación fundacional, directa o indirecta, de varios Municipios o bien cuyo patrimonio fundacional, con carácter permanente, está formado por bienes o derechos aportados o cedidos por varios Municipios, hallándose, en todo caso, dicho patrimonio, por voluntad de los citados Entes, afectado de modo duradero a la realización de fines de interés general comunes a los mismos.

Las Fundaciones, como entes instrumentales de las Administraciones públicas, constituyen un fenómeno, relativamente, reciente. En conse-

(76) *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 144.

(77) Sobre las fundaciones del sector público, en general, vid.: J.L. PIÑAR MAÑAS, "Fundaciones constituidas por Entidades públicas: algunas cuestiones", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 97, 1998, pp. 37 y ss.; E. MALARET GARCÍA y M. MARSAL FERRET, *Las fundaciones de iniciativa pública: un régimen jurídico en construcción*, Fundación Carles Pi y Sunyer, Barcelona, 2005, y S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vol. III, Iustel, Madrid, 2009, pp. 788 y ss.

cuencia, su regulación a nivel local es muy escasa; no existe normativa básica al respecto, sino tan sólo algunas previsiones en normas autonómicas⁷⁸. Así las cosas, hay que destacar, en este ámbito, por su exhaustividad, la disciplina de las mismas contenida en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía⁷⁹.

(78) Vid. E. CARBONELL PORRAS, “La cooperación intermunicipal en la realización de las obras y los servicios locales (reflexiones a propósito de algunos mecanismos distintos de la creación de entidades supramunicipales)”, cit., p. 65.

No obstante, la realidad es que los Entes locales las han constituido y algunas normas autonómicas las han regulado, por ello han de ser consideradas en el presente trabajo. Sin perjuicio de lo dicho, se reenvía a los trabajos citados en la nota anterior para el examen de la polémica doctrinal sobre la capacidad de fundar de las distintas Administraciones públicas.

(79) En esta norma se encuentra la siguiente disciplina: “Artículo 40. *Fundación pública local*. – Tendrán la consideración de fundaciones públicas locales las fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias.

Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la entidad local, sus entidades vinculadas o dependientes o empresas, así como aquellas en las que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por dichas entidades.

Aquellas en las que la entidad local tenga una representación mayoritaria. Se entenderá que existe esta cuando más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, dirección o vigilancia de la fundación sean nombrados por la entidad local directamente o a través de cualquiera de sus entidades, vinculadas o dependientes, o empresas.

Artículo 41. *Creación, modificación y extinción de la fundación pública local*. – La creación y extinción de las fundaciones públicas locales, la adquisición y pérdida de la representación mayoritaria, así como la modificación de sus fines fundacionales, requerirán acuerdo previo del pleno de la entidad. El acuerdo determinará las condiciones generales que deben cumplir todos estos actos y designará a la persona que haya de actuar por ella en el acto de constitución y, en su caso, a su representación en el patronato.

Artículo 42. *Régimen jurídico de la fundación pública local*. – 1. Las fundaciones públicas locales no podrán ejercer potestades públicas. Solo podrán realizar actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades locales fundadoras, debiendo contribuir a la consecución de los fines de las mismas, sin que ello suponga la asunción de la titularidad de las competencias de estas.

2. En todo caso, corresponde a las entidades locales la designación de la mayoría de los miembros del patronato.

3. En los aspectos no regulados específicamente en este capítulo, las fundaciones públicas locales se regirán, con carácter general, por la legislación sobre fundaciones, contratos del sector público, patrimonio, haciendas locales u otra que resulte de aplicación”.

Al revisar el elenco de Entes instrumentales dependientes de los Municipios españoles, es posible encontrar algunos ejemplos de Fundaciones intermunicipales. En consecuencia, se puede afirmar que las Sociedades constituyen un medio de cooperación, hoy en día, con una débil implantación a nivel intermunicipal. Fundamentalmente, éstas han sido constituidas para realizar actividades de promoción de la cultura, de fomento del desarrollo económico y social local sostenible y de promoción del turismo; aunque estos Entes también actúan, si bien en menor medida, en otros ámbitos como el de los servicios sociales.

Como sucede en el caso de las Sociedades, aquí se observa, también, que las actividades que se encomiendan a este tipo peculiar de Fundaciones no implican el ejercicio de potestades administrativas ni el desarrollo de funciones de autoridad, al ser incompatibles con su naturaleza.

3. Conclusiones

A lo largo del presente trabajo, se ha pretendido dejar patente, por una parte, que los Municipios, en España, cuentan con un variado elenco de instrumentos para articular su cooperación en el ejercicio de sus propias funciones y en la erogación de los servicios públicos de su competencia⁸⁰, y, por otra parte, que estos instrumentos no existen sólo en el plano de la teoría, sino que, en diferente medida, son efectivamente empleados por dichos Entes locales con los citados fines.

No obstante, se ha podido verificar también que, en este ámbito, el Ordenamiento y el sistema local español presentan dos importantes carencias.

Por un lado, se ha observado que la regulación de muchos de estos instrumentos es inadecuada, bien porque es demasiado cicatera,

(80) Quizás, incluso, haya demasiadas fórmulas. Puede llamar la atención, por ejemplo, la multiplicidad de formas de los instrumentos de cooperación orgánicos con personalidad jurídica. En este concreto caso, la misma puede ser un reflejo de la pluralidad de personificaciones instrumentales con las que las Administraciones españolas han experimentado, desde finales del siglo pasado, en el marco del fenómeno conocido como la "huida del Derecho Administrativo".

siendo necesaria una disciplina más detallada para dotar a su empleo de una mayor seguridad, de modo que se estimule el mismo (por ejemplo, en el caso de los convenios o de los Consorcios), bien porque dicha regulación contiene algunos puntos que son susceptibles de ser perfeccionados, en aras a lograr un mejor funcionamiento del instrumento en cuestión (por ejemplo, en el supuesto de las Mancomunidades).

Por otro lado, con el fin de obtener una mayor utilización de estos sistemas de cooperación, se ha constatado la necesidad de que las Comunidades Autónomas, en general, como ya hacen algunas, liguen, al empleo de estas fórmulas, incentivos económicos⁸¹.

Finalmente, hay que señalar que, de los datos sobre el empleo de los diferentes instrumentos de cooperación, que se han puesto de manifiesto en el presente trabajo, puede inferirse la importancia de que las Administraciones territoriales superiores difundan, mediante la realización y publicación de los estudios necesarios, los beneficios de estos sistemas de actuación conjunta, con el fin de romper la natural tendencia al individualismo de todas las Administraciones locales españolas⁸².

(81) Como señalaba ALBI, gráficamente (vid. nota 20) es cierto que *dos Municipios pobres asociados no hacen uno rico*, pero, *a priori*, se puede defender que, gestionando determinadas actividades de modo conjunto, los Municipios pueden obtener, en ocasiones, economías de escala, y, por tanto, que de dicha gestión conjunta se derivará una mayor eficiencia en el empleo de los recursos propios, y, eventualmente, de los recursos que, de modo adicional, hayan de aportar otras Administraciones ante la perenne insuficiencia financiera de los citados Entes locales. En este último caso, con toda probabilidad, desde la perspectiva de la Administración financiadora, será más eficiente subvencionar la gestión conjunta de un determinado servicio por varios Municipios, que financiar la gestión individual de dicho servicio por cada uno de esos Entes.

(82) Parece evidente que, con un poco de empeño, ésta no es una misión difícil. Desde luego, es mucho más fácil que intentar convencer a los responsables políticos locales de que procedan, voluntariamente, a emprender el camino de la fusión.

La riforma del potere locale in Portogallo

Pedro Cruz e Silva (*)

Abstract

L'articolo, dopo un breve inquadramento sul sistema del governo locale in Portogallo, si sofferma sulle riforme istituzionali in atto, volte ad una significativa riduzione e accorpamento degli enti territoriali di base dell'ordinamento portoghese (le freguesias). L'autore evidenzia i limiti e le criticità di questo processo, destinato a produrre modificazioni organizzative ben superiori a quella della semplice creazione di una nuova mappa dell'amministrazione locale.

1. Breve quadro istituzionale del governo locale in Portogallo

L'esistenza di un concetto o dell'idea di governo locale in Portogallo si perde nel tempo. Nel corso della storia, vari sono stati i momenti costituzionali e legislativi in cui si è affermata, in un modo o in un altro, l'essenzialità del potere locale come elemento strutturale dell'organizzazione del potere politico nazionale. Tale dato è confermato anche nell'ordinamento giuridico attuale: il comma 1 dell'articolo 6 della Costituzione della Repubblica Portoghese (CRP) del 1976 definisce perentoriamente, e a titolo di principio fondamentale, il potere locale, stabilendo che: "Lo Stato è unitario e rispetta nella sua organizzazione e funzionamento il regime autonomistico insulare ed i principi della sussidiarietà, dell'*autonomia delle autarchie locali* e della decentrazione democratica della pubblica amministrazione". Potere locale che è, quindi, previsto e descritto come *autonomo* e *democratico*. In forma più ampia, la stessa Costituzione, all'articolo 235, inserito nel Titolo VIII della Parte III, dedicato al "Potere locale", stabilisce, al

(*) Traduzione a cura di Daniele Veratti.

comma 1, che “l’organizzazione democratica dello Stato comprende l’esistenza di autarchie locali”. E conclude, da un lato, specificando che “l’organizzazione delle autarchie locali comprende un’assemblea eletta dotata di poteri deliberativi e un organo esecutivo collegiale responsabile di fronte ad essa (art. 239, comma 1); dall’altro, che “l’assemblea è eletta a suffragio universale, diretto e segreto da parte dei cittadini censiti nell’area della rispettiva autarchia, secondo il sistema della rappresentanza proporzionale” (art. 239, comma 2).

Il nucleo del potere locale democratico in Portogallo è, così, costituito dalle *autarchie locali*. Espressione dell’autonomia del potere locale, ossia aspetto del potere centralizzato dello Stato, le autarchie locali sono definite nel testo stesso della Costituzione della Repubblica Portoghese come “persone collettive territoriali dotate di organi rappresentativi, che mirano a perseguire gli interessi propri delle rispettive popolazioni” (art. 235, comma 2). La stessa Costituzione precisa quali sono le autonomie locali, menzionando “le *freguesias*, i municipi e le regioni amministrative” (art. 236, comma 1). Qui risiede una delle principali originalità dell’organizzazione amministrativa territoriale portoghese: la *freguesia*. In effetti, facendo ricorso al diritto comparato, non vi è, negli ordinamenti giuridici comunitari, uno che meglio accolga questa figura giuridica-pubblica della *freguesia*¹. Essendo

(1) Come eccezione, si registra, da un lato il Titolo III dello Statuto della Galizia, dal titolo “Sulla Amministrazione Pubblica Gallega”, il quale prevede, all’art. 40, che “la legge della Galizia può riconoscere personalità giuridica alla parrocchia rurale”, previsione che, a livello procedurale, trova attuazione negli articoli dal 153 al 164 della legge 22 luglio 1997, n. 5 denominata *Ley de Administración Local de Galicia*; dall’altro la Legge organica 7/1981 (Statuto di autonomia del Principato delle Asturie) prevede all’art. 6, che “si riconoscerà personalità giuridica alla parrocchia rurale come forma tradizionale di convivenza del popolo asturiano”; dall’altro ancora, la legge 19 maggio 1994, n. 6 (Legge regolatrice delle entità locali minori di Cantabria) dispone, all’art. 1, che “nella Comunità autonoma di Cantabria, le entità territoriali inferiori al municipio per l’amministrazione decentrata di nuclei separati di popolazione siano denominati tradizionalmente Juntas Vicinai (Giunte di Vicinato), che godono di personalità giuridica e capacità di agire”, sviluppando, agli articoli 4 e 5, rispettivamente le competenze e la composizione degli organi delle giunte di vicinato. Per ultimo, si deve registrare l’esistenza di determinate circoscrizioni territoriali, di amministrazione civile, i cui organi non obbediscono ad un modello unitario, denominate *parishes*, presenti in alcune regioni della Gran Bretagna e in alcuni Stati nordamericani, come la Louisiana.

un'autarchia locale, peraltro costituzionalmente garantita, essa non necessita di una migliore, né di una più precisa definizione rispetto al municipio. La *freguesia* è un'autarchia locale di base, con una dimensione storica radicata nel tempo², la quale riceve, dalla legge ordinaria, un insieme di attribuzioni proprie e specifiche, in ordine al perseguimento dei propri fini di utilità pubblica, con una particolare inclinazione verso il valore della prossimità che fornisce ai cittadini. Lo statuto del potere locale in Portogallo deriva, ancora più della stessa Costituzione della Repubblica Portoghese, dal seguente *corpus* legislativo fondamentale: dalla legge 1° agosto 1996, n. 27 (Legge di tutela amministrativa), dalla legge 14 settembre 1999, n. 159 (che stabilisce i principi per il conferimento delle funzioni alle autarchie locali), dalla legge 18 settembre 1999, n. 169 (che stabilisce il quadro di competenze, così come il regime giuridico di funzionamento, degli organi dei municipi e delle *freguesias*³), dalla Legge organica 24 agosto 2000, n. 4 (che disciplina il regime giuridico del referendum locale), dalla Legge organica 14 agosto 2001, n. 1 (Legge elettorale

(2) In questo senso, A. CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra Editrice, 1993, p. 38 ss.

(3) È da sottolineare, in questo contesto, che l'opzione legislativa è stata quella di creare quadri paralleli tra la *freguesia* ed il municipio; così, da un lato l'organizzazione delle autarchie locali comprende un'assemblea deliberativa (assemblea di *freguesia* e assemblea municipale) e degli organi esecutivi collegiali (giunta di *freguesia* e camera municipale); dall'altro le competenze di ognuno di questi tipi di organi sono, in virtù della loro natura, somiglianti. Le assemblee, oltre a monitorare e controllare l'attività degli organi esecutivi, deliberano sulle questioni più rilevanti per le rispettive autarchie, come il piano di attività e di bilancio, il rendimento dei conti, la contrattazione dei prestiti, l'alienazione dei beni o l'organizzazione dei servizi (della *freguesia* o municipali); gli organi esecutivi, oltre ad eseguire e vigilare sull'attuazione delle delibere delle assemblee, hanno competenza su tutti gli atti di gestione quotidiana della rispettiva autarchia: comprano ed alienano immobili fino ad un determinato valore, fissano le tariffe della fornitura di servizi pubblici, organizzano la rete di trasporto scolastico, deliberano sulla concessione di aiuto finanziario e su altri incarichi, sottopongono alle assemblee i piani necessari alla realizzazione delle attribuzioni autarchiche, attuano le opzioni del piano e del bilancio, concedono licenze di costruzione e di utilizzo di edifici o deliberano sulle forme di aiuto e concertazione con altre autarchie locali. Per altro si veda M. ALMEIDA CERREDA, *Portugal: el debate sobre la reforma de la Administración Local*, in *Crisis Económica y Reforma del Régimen Local*, a cura di L. COSCULLUELA MONTANER e L. MEDINA ALCOZ, Madrid, Civitas, 2012, pp. 426-428.

degli organi delle autarchie locali), dalla legge 15 gennaio 2007, n. 2 (Legge delle finanze locali) e dal decreto legge 23 ottobre 2009, n. 305 (che approva il regime giuridico dell'organizzazione dei servizi delle autarchie locali).

2. La riforma in atto del potere locale

Il 17 maggio 2011, a causa di una serie di forti pressioni di natura economica e finanziaria che sono ben conosciute da tutti, lo Stato portoghese, nell'ambito del Programma di assistenza economica e finanziaria, ha stipulato un memorandum d'intesa – noto come Memorandum d'intesa in materia di condizionalità di politica economica – che, al punto 3.44, stabilisce quanto segue:

riorganizzare la struttura dell'amministrazione locale. Esistono attualmente 308 municipi e 4.259 *freguesias*. Fino al luglio 2012, il Governo svilupperà un piano di consolidamento per riorganizzare e ridurre significativamente il numero di queste entità. Il Governo implementerà questi piani sulla base di un accordo con la CE e il FMI. Queste modificazioni, che dovranno entrare in vigore nel prossimo turno elettorale locale, rinforzeranno la prestazione del servizio pubblico, aumenteranno l'efficacia e ridurranno la spesa.

Occorre chiarire, tuttavia, che le prossime elezioni locali saranno nell'ottobre del 2013. Emerge, così, l'opportunità e la finestra temporale della riforma legislativa in corso per il potere locale⁴. Condizionato a livello temporale e materiale, il Governo portoghese fa

(4) L'obbligo così assunto dallo Stato portoghese con i suoi creditori internazionali ha abbastanza punti in comune con l'accordo raggiunto dalle stesse entità con la Grecia; infatti, al punto IV del citato *Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality*, del 2 maggio 2010, dedicato alle riforme strutturali, si può leggere: "Parliament adopts legislation reforming public administration at the local level, notably by merging municipalities, prefectures and regions with the aim of reducing operating costs and wage bill. Parliament adopts legislation requiring online publication of all decisions involving commitments of funds in the general government sector". Nel caso dell'Irlanda, invece, nel citato *Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality*, del 3 dicembre 2010, è stato praticamente omissivo qualsiasi riferimento alle esigenze di riforma del rispettivo potere locale, ad eccezione di alcune note molto generali in materia di equità fiscale, come quelle contenute nel suo *Item IV – Structural Fiscal Reforms*.

pubblicare il *Libro verde della Riforma dell'Amministrazione Locale – Una riforma di Gestione, una riforma del Territorio e una riforma Politica*, con il quale stabilisce che la riforma del potere locale ruoterà intorno a quattro aree tematiche centrali: il settore dell'impresa locale, l'organizzazione del territorio, la gestione municipale e intermunicipale, così come il suo finanziamento, e, per ultimo, la democrazia locale, in cui è previsto un intervento legislativo futuro amplissimo, che coinvolge, tra le altre, la legge elettorale delle autarchie locali, lo statuto degli eletti locali, le competenze degli organi delle autarchie locali (tanto quelli esecutivi, quanto quelli deliberativi) e le attribuzioni delle *freguesias*.

Allo stato attuale, solo uno dei settori di questo ampio programma di riforma è già stato definito a livello legislativo⁵. Il regime giuridico della riorganizzazione amministrativa territoriale autarchica è stato approvato con la legge 30 maggio 2012, n. 22, che ha come obiettivo, come meglio si può constatare nella formulazione del suo articolo 1, quello di stabilire gli obiettivi, i principi ed i parametri della riorganizzazione amministrativa territoriale autarchica e la definizione e l'inquadramento dei termini della partecipazione delle autarchie locali nella realizzazione di questo processo (comma 1). Nel suo ambito materiale, poi, la legge 22/2012, avendo come destinatarie le due principali categorie di autarchie locali in Portogallo (le *freguesias* e i municipi), manifesta un programma chiaro: stabilisce l'obbligatorietà della riorganizzazione amministrativa del territorio delle *freguesias*, regola ed incentiva la riorganizzazione amministrativa del territorio dei municipi (art. 1, comma 2). In altre parole: dovendo rispettare quanto imposto dal memorandum d'intesa con i creditori internazionali dello Stato portoghese, il quale ha imposto, come sopra citato, "una riduzione significativa del numero" di autarchie locali, il legislatore ha fatto una scelta: ha sancito l'obbligatorietà della estinzione

(5) Si deve fare, tuttavia, un richiamo alle altre due aree in cui il procedimento legislativo è già in corso: il Governo, in tal senso, ha già elaborato la proposta di legge n. 57/XII, relativa alla creazione del nuovo statuto del personale dirigente della pubblica amministrazione locale, e la proposta di legge n. 58/XII, che stabilisce il nuovo regime giuridico del settore imprenditoriale locale.

delle *freguesias* ed ha risparmiato in questo modo i municipi, i quali beneficiano di un regime di mero incentivo per la loro fusione o aggregazione.

Ancora prima di entrare nell'analisi del procedimento previsto a livello legislativo, è opportuno un breve inquadramento istituzionale, al fine di valutare la stessa validità delle soluzioni proposte da tale ultima riforma legislativa. Così, da un lato, è materia di esclusiva competenza dell'Assemblea della Repubblica la "creazione, estinzione e modificazione delle autarchie locali ed il rispettivo regime, fatti salvi i poteri delle regioni autonome" (art. 164, riga *n*, CRP), dall'altro, "la creazione o l'estinzione di municipi, così come l'alterazione della rispettiva area, è realizzata per legge, previa consultazione degli organi delle autarchie interessate" (art. 249 CRP); da un altro lato ancora, la Carta europea dell'autonomia locale⁶, all'articolo 5, sotto il titolo "Protezione dei limiti territoriali delle autonomie locali", stabilisce che "le autonomie locali interessate devono essere consultate preventivamente in relazione a qualunque modificazione dei limiti territoriali locali, eventualmente per mezzo di un referendum, nei casi in cui la legge lo consenta". In sintesi: per rispettare il modello istituzionale definito dall'ordine giuridico portoghese, una legge per l'estinzione di *freguesias* e/o municipi dovrebbe: 1) non compromettere la responsabilità esclusiva del parlamento nazionale nella definizione di "nuove autarchie locali" che nascessero dall'aggregazione o dalla fusione di quelle già esistenti, 2) consultare gli organi delle autarchie locali, *obbligatoriamente* nel caso di municipi, *preferibilmente* nel caso di *freguesias*. Quali sono, quindi, le soluzioni previste dalla legge? La legge 30 maggio 2012, n. 22, ha una vocazione chiaramente *procedurale*, nel senso che stabilisce un *percorso* per la fusione delle autarchie locali, identificando gli organi autarchici coinvolti, nello stesso momento in cui fissa le scadenze e le tappe del procedimento stesso. Prima di tutto, il legislatore è stato chiaro: il criterio per la fusione delle *freguesias* (concentriamo l'attenzione su di essa, in quanto la fusione dei munic-

(6) Il Portogallo ha firmato la Carta europea dell'autonomia locale il 15 ottobre 1985, ratificandola il 18 dicembre 1990 e facendola entrare in vigore, nell'ordinamento giuridico portoghese, il 1° aprile 1991.

pi è solo e soltanto volontaria⁷) è essenzialmente⁸ demografico. Ossia: tutti i municipi del Paese sono classificati in tre livelli di popolazione (art. 4); il *livello I* è riservato ai municipi con una densità di popolazione superiore a 1.000 abitanti per km² e con una popolazione uguale o superiore a 40.000 abitanti ed il *livello III* (l'ultimo) è riservato ai municipi con una densità tra i 100 ed i 1.000 abitanti per km² e con una popolazione inferiore ai 25.000 abitanti, così come ai municipi con una densità inferiore a 100 abitanti per km².

Per concretizzare questa classificazione, l'Allegato I alla legge 22/2012 identifica, esso stesso, tutti i 308 municipi del Paese, inserendoli nel livello di corrispondenza. Questo è, dunque, il primo passo del procedimento: la *classificazione dei municipi* (poiché è dentro i loro confini che si collocano le rispettive *freguesias*) *per livello di popolazione*. Il secondo passo del procedimento presuppone la conoscenza del concetto di luogo urbano. In questo senso, è *luogo urbano* "il luogo con popolazione uguale o superiore a 2.000 abitanti" (di cui all'art. 5, comma 1). Luogo urbano è concetto estraneo a quello di *freguesia*, nel senso che segue: ogni luogo urbano può avere una o più *freguesias*. L'Allegato II alla legge 22/2012 stabilisce, d'altro lato, con riferimento a ciascun municipio del Portogallo, quanti luoghi urbani ci sono nel territorio di ognuno di questi municipi. Luogo urbano è, così, un concetto non giuridico e puramente demografico. Conosciuto il livello di popolazione di un certo municipio e il luogo o i luoghi urbani che sono presenti, dentro ai rispettivi confini, si passa, quindi, all'applicazione del criterio di aggregazione propriamente detto. L'articolo 6 della legge 22/2012, il cui titolo è "Parametri di aggrega-

(7) Come sopra è stato detto, il comma 2 dell'art. 1 della legge 22/2012 stabilisce che "la presente legge sancisce l'obbligatorietà della riorganizzazione amministrativa del territorio delle *freguesias* e regola e incentiva la riorganizzazione amministrativa del territorio dei municipi"; per chiarire, il comma 1 dell'art. 16 (inserito nel capitolo III, denominato "Riorganizzazione amministrativa del territorio dei municipi") comincia con "i municipi che intendono concretizzare processi di fusione devono...".

(8) Più avanti si mostrerà l'esistenza di altri criteri non demografici, ma che assumono una natura puramente complementare al criterio base, poiché l'applicazione di questi criteri complementari non può mettere in discussione, in nessun caso, l'estinzione di *freguesias* derivante dall'applicazione del criterio demografico.

zione”, contiene la misura o il criterio modello che dovrà condurre all’estinzione del numero di *freguesias* nel territorio nazionale. E lo fa in questo modo: ogni municipio di livello I, per esempio, dovrà ridurre del 55% le *freguesias* il cui territorio risulti situato, totalmente o parzialmente, in ogni luogo urbano o nei luoghi urbani contigui e del 35% le altre *freguesias* non ubicate nel luogo urbano (art. 6⁹, comma 1, punto *a*). Dall’applicazione di questo criterio non può risultare l’esistenza di *freguesias* con meno di 150 abitanti (comma 2 dello stesso art. 6¹⁰). Come si vede, il legislatore non ha cercato di conservare o eliminare qualsiasi *freguesia* in concreto; ha stabilito un modello che determina solamente il numero finale di *freguesias* che sostituiranno le precedenti nel territorio di ciascun municipio. Stabilito il metodo, è ora importante verificare quali sono le entità responsabili (e in quale momento) per l’applicazione del criterio fissato a livello legislativo. In primo luogo, è l’assemblea municipale, l’organo deliberativo del municipio¹¹, che delibera sulla riorganizzazione amministrativa del territorio dei municipi, rispettando i parametri di aggregazione contenuti nella legge (art. 11, comma 1, legge 22/2012). L’assemblea municipale deve, quindi, adottare una delibera¹², che, applicando il metodo o il modello della legge, identifichi le *freguesias* da sostituire, elaborando,

(9) Le righe *b* e *c*) dello stesso numero dell’articolo 6 contengono i parametri di aggregazione per i municipi di livello II e di livello III, nel territorio dei quali l’aggregazione di *freguesias* si farà seguendo lo stesso metodo (luogo urbano e luogo non urbano), benché, rispettivamente, in percentuali minori.

(10) In Portogallo, nonostante l’elemento “popolazione” sia indispensabile per la sua stessa esistenza giuridica, non sono fissati limiti minimi e massimi di popolazione per le autarchie locali. D’altra parte, visto che i numeri sono piuttosto dissimili, diventa un’operazione puramente matematica, senza alcuna rilevanza giuridica, evidenziare la popolazione media dei municipi e delle *freguesias*. A titolo meramente informativo, si noti, per esempio, che esistono 43 *freguesias* con più di 20.000 elettori e, allo stesso tempo, 127 *freguesias* con meno di 150 elettori.

(11) Ai sensi dell’articolo 250 CRP: “gli organi rappresentativi del municipio sono l’assemblea municipale e la camera municipale”, dove “l’assemblea municipale è l’organo deliberativo del municipio ed è costituita dai membri eletti direttamente in numero superiore ai presidenti di giunta di *freguesia*, che la integrano” (art. 251 CRP).

(12) In base all’art. 11, comma 3, della legge 22/2012, la delibera che verrà presa dalle assemblee municipali assume il valore di “pronuncia dell’assemblea nazionale” (al fine di rispettare il dato costituzionale in materia di competenza sulle revisioni territoriali).

così, la nuova mappa autarchica del rispettivo municipio. D'altro lato, le assemblee di *freguesia*¹³ devono elaborare pareri sulla riorganizzazione amministrativa autarchica in corso nel rispettivo municipio, pareri questi che devono essere presi in considerazione nel quadro della delibera dell'assemblea municipale (art. 11, comma 4, legge 22/2012).

3. *La tenuta costituzionale delle riforme in atto*

Preso atto di questo quadro, è importante, anche se in forma succinta, fare un test di compatibilità delle soluzioni della legge in relazione all'ordinamento giuridico portoghese. In primo luogo, il legislatore, suscitando l'intervento delle assemblee municipali, ha risposto alla previsione legale e costituzionale di fare intervenire gli organi delle autarchie locali nel procedimento di estinzione di queste stesse autarchie.

In un certo senso, ci si è ancor più allontanati da ciò che il quadro costituzionale imponeva, nella misura in cui, come si vede, è solo per l'estinzione di municipi che diventa obbligatoria la partecipazione dei rispettivi organi e non per le *freguesias*, le quali sono, chiaramente, l'oggetto della legge in esame. In secondo luogo, va detto che il procedimento elaborato dalla legge colloca la partecipazione dell'organo deliberativo della *freguesia* – l'assemblea della *freguesia* – in un ruolo assai secondario, ridotto ad emettere solo un parere (quando ciò che sarà potenzialmente in causa è la sua stessa estinzione), parere questo che sarà, come risulta dalla legge, non vincolante e con effetto limitato alla valutazione che su di esso verrà effettuata in sede di pronuncia dell'assemblea municipale. Per questo, bisogna riflettere se il procedimento fissato a livello legislativo dalla legge 22/2012 violi il contenuto essenziale della Carta europea dell'autonomia locale, specificatamente in quella parte in cui si stabilisce l'obbligatorietà delle autarchie locali (vale a dire tutte le specie di autarchie locali riconosciute in Portogallo: *freguesias*, municipi

(13) Ai sensi dell'art. 245, comma 1, CRP, "l'assemblea di *freguesia* è l'organo deliberativo della *freguesia*", dato che "gli organi rappresentativi della *freguesia* sono l'assemblea di *freguesia* e la giunta di *freguesia*" – (art. 244 CRP).

e regioni) ad essere preventivamente consultate in relazione a qualsiasi alterazione dei loro confini territoriali (art. 5), *soprattutto* quando è in causa, come è ora evidente, la loro stessa estinzione. Il ricorso che si fa all'assemblea municipale può essere considerato, se ci è consentita l'immagine, come *la domanda giusta alla persona sbagliata*, nella misura in cui si va ad interrogare un organo (l'assemblea municipale) di un ente (il municipio) sulla sussistenza di un altro ente (la *freguesia*), senza coinvolgere (con uno strumento più vincolante del parere) l'organo (l'assemblea di *freguesia*) dell'ente da estinguere¹⁴.

Quanto al termine per la realizzazione di detta pronuncia, la legge ha fissato un limite di 90 giorni dalla data della sua entrata in vigore (art. 12), il che, dato il regime atipico di calcolo dei termini di cui all'articolo 20¹⁵, stabilisce nel giorno 15 ottobre 2012 la data limite per l'emissione delle pronunce delle assemblee municipali.

Nel caso in cui non ci sia pronuncia da parte dell'assemblea municipale? Al fine di evitare che il procedimento in corso rimanesse bloccato a causa del mancato intervento delle assemblee municipali, la legge 22/2012 ha creato un'entità o servizio¹⁶, chiamato "Unità tecnica

(14) È certo, oltretutto, che la legittimità democratica di ciascuno dei due organi è esattamente la stessa, nella misura in cui l'elezione dell'assemblea municipale e dell'assemblea di *freguesia* si svolgono "per suffragio universale, diretto e segreto dei cittadini censiti nell'area della rispettiva autarchia, secondo il sistema della rappresentanza proporzionale" (art. 239, comma 2, CRP).

(15) "Il calcolo dei termini previsti nella presente legge è fatta nei termini previsti nel codice di procedura civile".

(16) La natura giuridica continua ad essere incerta. Recentemente, nella misura in cui si mostra privo di personalità giuridica, optiamo per qualificarlo come *servizio amministrativo* (questo è, nell'accezione classica, un'organizzazione permanente di attività amministrativa, orientata allo svolgimento regolare delle attribuzioni di un determinato ente), senza tuttavia escludere la sua natura di *organo amministrativo ad hoc* (di fatto, nonostante non risulti espressamente dalla legge, sta nella natura della sua attività che la sua esistenza venga limitata nel tempo, il quale mostra che la *permanenza*, come elemento definitorio centrale del servizio amministrativo, non si sposa bene con la figura che si intende definire; non sembra fuori luogo, dunque, qualificare l'Unità tecnica come organo amministrativo *ad hoc*, come un centro istituzionalizzato di poteri, cioè, atto a produrre la volontà giuridicamente vincolante dell'ente, ove essa si integri, con esistenza limitata nel tempo, sia per l'atto legislativo creatore, che per la natura delle

per la riorganizzazione amministrativa del territorio” (art. 13), il quale opera a fianco dell’Assemblea della Repubblica ed ha come competenze quella di presentare a questo organo parlamentare nazionale proposte concrete di riorganizzazione amministrativa del territorio in caso di assenza di pronuncia delle assemblee municipali (articolo 14, comma 1) – fissando in tal modo la *sanzione* che corrisponderà alla non emissione della pronuncia nei termini di legge – nonché quella di emettere pareri sulla conformità o non conformità delle pronunce delle assemblee municipali rispetto alle regole ed ai parametri fissati dalla legge.

Ancora nello spirito di *coinvolgimento* delle autarchie locali nell’attuazione del processo in corso, la legge ammette che, nel caso in cui ci siano pareri non conformi alla pronuncia di una determinata assemblea municipale, l’Unità tecnica elabori un progetto di riorganizzazione amministrativa territoriale delle *freguesias* di questo municipio e lo proponga alla stessa assemblea municipale, attribuendo in tal caso alla stessa assemblea un lasso di tempo supplementare di 20 giorni per la presentazione di un progetto alternativo (o, si presume, per deliberare l’approvazione di quello proposto dalla Unità tecnica, facendo suo tale contenuto)¹⁷.

4. I criteri complementari di riorganizzazione del sistema locale

È importante dare, infine, uno sguardo alla previsione di criteri che potremmo dire *complementari* al modello demografico come metodo di estinzione delle *freguesias*. Da un lato è permesso all’assemblea municipale di raggiungere l’obiettivo della riduzione globale delle *freguesias* che sono presenti all’interno del territorio del rispettivo municipio, applicando proporzioni differenti da quelle previste per il binomio luogo urbano/luogo non urbano. Questo, purché non sia compromesso il numero finale di *freguesias* da estinguere che risulta dall’applicazione del modello generale: è consentito all’assemblea

funzioni in oggetto). Così P. CRUZ E SILVA, *Notas sobre a Proposta de Lei n. 44/XII do Governo para a reorganização administrativa territorial autárquica*, in *Direito Regional e Local*, n. 17, gennaio/marzo 2012, p. 39 ss.

(17) Art. 14, comma 1, riga *d*) ed art. 15 della legge 30 maggio 2012, n. 22.

municipale di un municipio qualificato, per esempio, di *livello I*, estinguere meno del 55% delle *freguesias* situate in un luogo urbano, a condizione che, naturalmente, ne vengano estinte di più di quanto previsto dal parametro del 35% nel luogo non urbano (art. 7, comma 2). D'altro lato, la legge stabilisce una prerogativa discrezionale in favore delle assemblee municipali che si concretizza nella possibilità per questo organo, nell'ambito dei suoi poteri di pronuncia e in casi debitamente giustificati, di proporre una riduzione del numero di *freguesias* del rispettivo municipio fino al 20% in meno del numero globale di *freguesias* da ridurre, risultante dall'applicazione del parametro normativo. Tale opzione, prevista dall'art. 7, comma 1, della legge 22/2012, è, del resto, in linea con uno dei proclamati principi della riorganizzazione amministrativa territoriale autarchica (che si traduce nella "preservazione dell'identità storica, culturale e sociale delle comunità locali [...]"), come è previsto dall'art. 3, riga *a*, e costituisce, chiaramente, un *incentivo*, forse l'unico¹⁸ di carattere sostanziale, all'estinzione di *freguesias* per effetto della loro fusione.

5. Conclusioni

Un'ultima e molto breve considerazione conclusiva: non vi è dubbio che le *freguesias* che si aggregano tra loro, in conseguenza dell'applicazione dei parametri previsti dalla legge in discussione, molto semplicemente, si estinguono; d'altra parte, e in forma perentoria, l'art. 9,

(18) Oltre a questa possibilità che si apre alle assemblee municipali, le quali emettono, a tempo debito, la loro pronuncia, il comma 4 dell'art. 10 della legge 22/2012 prevede un premio di carattere finanziario alla fusione di *freguesias*, stabilendo che "la partecipazione al Fondo di finanziamento delle *freguesias* della *freguesia* creata per aggregazione è aumentata del 15% fino alla fine del mandato seguente l'aggregazione". Ai sensi del comma 2 dell'art. 238 della CRP, il regime delle finanze locali è determinato per legge e riguarda la giusta ripartizione delle risorse pubbliche da parte dello Stato e delle autarchie locali e la necessaria correzione di disuguaglianze tra autarchie dello stesso grado. La partecipazione delle *freguesias* alle imposte di Stato si trova definita nella legge 15 gennaio 2007, n. 2, con modificazioni introdotte dalla legge 29 giugno 2007, n. 22-A (Legge delle finanze locali). Per l'anno 2012, l'ammontare globale del FFF è stato fissato in € 184.038.450, tenuto conto dell'ammontare attribuito a ciascuna *freguesia* della mappa XX allegata alla legge 30 dicembre 2011, n. 64-B, che approva il Bilancio dello Stato per il 2012 - LOE/2012 (art. 55, commi 5 e 6).

comma 2 di questa legge prevede che “la *freguesia* creata per effetto dell’aggregazione costituisce un nuovo ente territoriale, dispone di una unica sede e integra il patrimonio, le risorse umane, i diritti e gli obblighi delle *freguesias* aggregate”. Nulla resterà, dunque, della *freguesia* che si è aggregata, né il territorio, né la personalità giuridica, né il patrimonio, né credito ed obblighi, né il personale. Scomparirà. D’altro lato, date le mete ambiziose che sono insite nel metodo della legge (*più della metà* delle *freguesias* che sono situate in un luogo urbano ed approssimativamente *un terzo* di quelle non situate in un luogo urbano di ogni municipio si estingueranno), ci sarà, fatalmente, una sostanziosa eliminazione di *freguesias* nel territorio nazionale portoghese. L’esistenza di questo ente territoriale, oltre a ragioni di memoria storica, aveva il suo fondamento istituzionale in ragioni di prossimità al cittadino nelle modalità di prestazione di servizi pubblici essenziali¹⁹. Come conseguenza di questa riforma, ci saranno, dentro ciascun municipio, “grandi *freguesias*”, potenzialmente con una popolazione di varie migliaia di persone, il che mette in crisi il concetto stesso, la ragione d’essere, di *freguesia*. È sulla completa assenza di un pensiero strutturato o di risposte sul futuro di questa *ragion d’essere* della *freguesia* che si radica la principale lacuna della legge 20 maggio 2012, n. 22. In un Paese, come il Portogallo, che non possiede una dimensione locale superiore al municipio (le regioni autonome esistono solo negli arcipelaghi di Madeira e delle Azzorre), i termini e le condizioni su cui si basano le soluzioni della legge 22/2012 provocheranno profonde alterazioni alla *base* dell’organizzazione amministrativa autarchica, con una portata ben superiore a quella della semplice creazione di una nuova mappa autarchica. Costituiranno, inoltre, un serio test di resistenza all’inquadramento costituzionale del potere locale, i cui risultati potranno essere efficacemente analizzati in un prossimo futuro.

(19) In questo senso, “the parish is a sub-municipal local government which aims to pursue the personal interests of the local parish community”, P. COSTA GONÇALVES, A.R. MONIZ, *Local Government in Portugal*, in *Local Government in the Member States of the European Union: A Comparative Legal Perspective*, a cura di A.M. MORENO, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2012, p. 508.

The “Kallikratis Program”

The Influence of International and European Policies on the Reforms of Greek Local Government

*Christina Akrivopoulou, Georgios Dimitropoulos,
Stylianos-Ioannis G. Koutnatzis*

Abstract

La crisi economica globale esplosa nel 2008 ha colpito fortemente la Grecia, in primo luogo a causa dei suoi insostenibili livelli di spesa pubblica. La reazione principale del governo, sostenuta da misure concordate con il Fondo Monetario Internazionale, la Banca Centrale Europea e l'Unione Europea, è stata l'introduzione di misure di austerità incentrate principalmente sul taglio della spesa della pubblica amministrazione e sul consolidamento delle funzioni di governo nazionale e locale. L'obiettivo delle misure di austerità è tagliare la spesa del governo locale al livello più basso possibile e nel modo più efficace. In questo quadro, il “programma Kallikratis” introdotto nel 2010 ha lo scopo di attuare le seguenti riforme: a) consolidare gli enti locali per raggiungere la loro sostenibilità finanziaria, b) accrescere la trasparenza e la legalità del loro funzionamento, c) migliorare l'efficacia governativa alla luce delle pertinenti norme comunitarie. Poiché le alte Corti hanno tradizionalmente adottato un comportamento deferenziale nei confronti delle riforme del governo locale, si prevede che le riforme Kallikratis superino il vaglio costituzionale.

Introduction

The 2008 economic crisis that erupted in the US gradually spread across the globe causing severe repercussions for European economies. Greece was one of the most heavily affected nations, *inter alia*, because of its uncontrolled public spending. Consequently, the principal means of addressing the economic crisis has been governmental austerity measures, which in turn have substantially influenced the public administration functioning and have led to reforms, including in local government operations.

Greece's local government reforms have been an ongoing effort since the early 1990s. The first reform effort, the “Kapodistrias program”, re-

duced the number of local government entities to a very large extent. Nevertheless, it did not transform their structure. The 2010 “Kallikratis” plan brought about more fundamental changes. Greece’s international agreements with its major lending partners have introduced further local government reforms, including both direct reforms and indirect ones concerning the administration as a whole and affecting local government as well. These reforms can be further divided into two types of measures: those aimed to directly cut governmental spending and those aimed to enhance the effectiveness of government’s administrative operations. One of the international memoranda signed recently by the Greek government states that “the bulk of adjustment will be achieved through expenditure cuts that aim at permanently reducing the size of the state and improving government efficiency, including by closing entities that no longer provide a cost-effective public service and by targeted reductions in public employment”¹.

This article provides a critical overview of the main reforms that the Greek government is implementing in order to reduce its public debt by reforming local government entities. The reform initiative promotes administrative efficacy, modernization, rationalization and adaptation to international and EU standards. Section A presents some of the reforms introduced in order to cut public spending and to create an administrative apparatus structured to operate in an accountable and cost-effective way. These reforms align with a set of international agreements that Greece has signed with its foreign partners. It highlights both the legal and institutional setting under the international adjustment programs focusing on reforms in local government law. Section B examines the meandering path of local government reform in Greece from its beginnings to the current developments. It analyzes the role of local government in the administration of Greece and its relationship with the central government. It illustrates the early EU influences on Greece’s administration of local government and details the main reforms introduced by the 1997 Kapodistrias program.

(1) Memorandum II, p. 6; see also *ibid.*, p. 4; TFGR/COM, *Second quarterly report of the Task Force for Greece*, March 2012, pp. 15-16; OECD, *Greece: Review of the Central Administration. OECD Public Governance Reviews*, Paris, OECD Publishing, 2011.

Particular focus is on the new administrative structure of the local government based on the 2010 Kallikratis reforms. Section C focuses on Greek courts' judicial review of local government reforms on constitutional grounds. In light of the broader context of judicial review in Greek constitutional law, the courts' interplay between judicial self-restraint and centralism in reviewing local government reforms is discussed. This section then examines the main innovations of the Kallikratis reform from a constitutional perspective.

A. The Greek administration in the face of structural reforms

I. The international framework

1. Legal framework

In 2010, Greece resorted to financial assistance in the form of loans by the International Monetary Fund (IMF) and the Euro area member states in order to finance its public expenditure. The disbursement of the amounts takes place every four months. A program of fiscal and structural adjustment accompanies the loan in order to allow the country's external debt to steadily decline and achieve balanced budgets. As a result of this program, the Greek administration has been faced with a tremendous push to reduce its public spending. The lending and structural reform activity is based on Memoranda of Understanding (MoUs) between the Greek government, on the one hand, and the IMF and the member states of the Eurozone, represented by the European Commission and the European Central Bank (ECB), on the other. The parties have signed two sets of MoUs that are divided into three more specific Memoranda²: first, the Memorandum of Economic

(2) The Memoranda have not been endorsed as an international treaty by the Greek Parliament. These international pacts are considered as "private" contracts between the receiving and the lending side. They have been introduced in the national legal order as domestic laws; see Law 3845/2010 "Measures concerning the implementation of the support mechanisms of the Greek economy by the member states of the Eurozone and the International Monetary Fund"; see also Law 4046/2012. On Memorandum I see A. GERONTAS, *The Memorandum and the Law-Making Procedure*, *Efimerida Dioikitikou Dikaiou* (=EfimDD), 5/2010, pp. 705-728 [in Greek]; K. GIANNAKOPOULOS, *The Rule of*

and Financial Policies (MEFP); second, the Technical Memorandum of Understanding (TMU); third, the Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality. The MoUs are multi-year policy programs with the final aim for Greece to regain market access and at the same time introduce several legal and institutional reforms for the Greek state/administration. Austerity and other measures are attached as conditionalities of the international loan agreements and their implementation is monitored by international observers on a regular basis.

The first MoU set was signed in December 2010 (Memorandum I). Memorandum I aimed at putting the public debt of Greece on a clear downward path. In this vein, it outlined the economic and financial policies that the Greek government and the Bank of Greece would implement during 2010-2012. In March 2012, Greece and its lending partners signed a second Memorandum in order to finance the country for the period 2012-2015 (Memorandum II). Memorandum II insists on the austerity measures that have not been implemented with Memorandum I and introduces a set of additional measures. Moreover, it focuses on structural reforms and on measures to boost development. It places strong emphasis on restoring growth and ensuring an equitable fiscal adjustment. These policies aim to address Greece's balance of payments problems, correct Greece's competitiveness gap, support growth and employment. For example, it aims at improving the business environment and productivity enhancing structural re-

Law and National Sovereignty Before the IMF, EfimDD, 1/2010, pp. 2-3 [in Greek]; P. GLAVINIS, *The Memorandum of Greece in the European, International and National Legal Order*, Athens-Thessaloniki, Sakkoulas, 2010 [in Greek]; G. KATROUGALOS, *Memoranda Sunt Servanda. The Constitutionality of Law 3845/2010 and the Memorandum Concerning the Implementation Measures of the IMF, EU, ECB Agreements, EfimDD*, 2/2010, pp. 151-163 [in Greek]; K. CHRYSOGONOS, *The Lost Honor of the Greek Democracy. The Mechanism of "Support of the Greek Economy" from the Point of View of National Sovereignty and the Democratic Principle, Nomiko Vima (=NoB)*, 58 (2010), pp. 1353-1365 [in Greek]; G. KATROUGALOS, *The "Sub-Constitution" of the Memorandum and the Other Path, NoB*, 59 (2011), pp. 231-241 [in Greek]; K. CHRYSOGONOS, S.-I. KOUTNATZIS, *Die finanzielle Tragödie Griechenlands aus verfassungsrechtlicher und institutioneller Sicht: Feudalistische Grundstrukturen hinter demokratischer Oberfläche?, Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 60 (2012), pp. 401-429.

forms in the labor, product and service markets. Memorandum II has been complemented with a debt-restructuring program for private lenders.

As a result of this legal framework, the aforementioned fiscal consolidation policies place weight on reforming the Greek administration. Adaptation to reduced budgets means cutting down on expenses, enhancing effectiveness and rationalizing the administration. Against this background, Memorandum II makes an explicit reference to restructuring both central and local public administration³.

2. Institutional framework

The participation of national states in international and regional organizations leads necessarily to the “delegation” of a large part of their powers to governance levels beyond the state. A large amount of policymaking, rulemaking and planning is delegated to the global and regional levels of governance. In light of this and as a result of the global financial crisis, Greece has taken up the responsibility of introducing fiscal and structural reforms that have been agreed at the level of the IMF and the EU. The Greek parliament and public administration have the primary role of implementing the global policies and rules⁴.

In order to monitor implementation of the MoUs, an international body has been established. The joint IMF/European Commission/ECB staff team is commonly known as the “Troika”. The Troika conducts on-site visits every four months and subsequently makes a recommendation to the Board of Directors of the IMF regarding the approval or disapproval of the relevant disbursement. According to Memorandum II, a new IMF resident advisor shall be sent in 2012 to Athens, in order to make the presence of the IMF in Greece permanent.

In addition to monitoring implementation, the European Commission

(3) Memorandum II, pp. 8-9.

(4) In the global governance context, the state turns to a very large extent to a “mediating state” (*Vermittlerstaat*) of the supra-state policies and rules; see I. KAUL, *Auf dem Weg zum Weltstaat? Global Governance 3: Am Beginn einer neuen Ära internationaler Kooperation, Internationale Politik*, 2008, pp. 146-153.

in cooperation with the Greek government has launched in 2011 a second body in order to support Greece in the implementation of the adjustment program. The Task Force for Greece (TFGR) is charged with supporting the country in the fields of structural reforms and boosting development with the provision of technical assistance⁵. It is based in Brussels, with a support team in Athens⁶ and is under the direct responsibility of its Head, reporting primarily to the President of the Commission and to relevant Commissioners and working under the political guidance of the European Commissioner for Economic and Financial Affairs⁷. It provides quarterly progress reports to the Commission and the Greek authorities for questions like the accelerated take-up of EU funds, including a concrete plan and time schedule. The mandate of the Task Force is broad, covering not only economic adjustments but also administrative reforms.

The Task Force is composed of a continuously increasing number of Commission officials, and national experts stemming from the national administrations of EU member states⁸. It coordinates the provision of transnational technical assistance⁹, and is currently working with Greek authorities on over twenty projects in nine policy domains¹⁰.

(5) COM, *Questions and Answers on the Task Force for Greece*, MEMO/11/599, Brussels, 13 September 2011, p. 1. The TFGR has been endorsed by the European Council during its meeting on June 23/24 and July 21, 2011.

(6) COM, *Questions and Answers on the Task Force for Greece*, MEMO/11/599, Brussels, 13 September 2011, p. 2.

(7) COM, *Questions and Answers on the Task Force for Greece*, MEMO/11/599, Brussels, 13 September 2011, p. 2. A former vice-President of the European Bank for Reconstruction and Development (EBRD) and former Director-General of the European Commission has been appointed as Head of the Task Force.

(8) COM, *Questions and Answers on the Task Force for Greece*, MEMO/11/599, Brussels, 13 September 2011, p. 2.

(9) On drawing on external assistance see also Memorandum II, p. 93: "The Government will request technical assistance to be provided by the EU Member States, the European Commission, the IMF or other organisations in priority areas. These technical assistance actions will be coordinated by the Commission's Task Force for Greece according to its mandate. The Greek administration will ensure continuity of technical assistance launched".

(10) TFGR/COM, *Second quarterly report of the Task Force for Greece*, Brussels, March 2012, p. 2.

For example, French officials are involved in the reform of the evaluation system of public officials whereas German officials are involved in the reorganization of tax administration¹¹. As far as administrative reform efforts as a whole are concerned, the French government is the “domain leader” in central administration reform, while the German government is responsible for the provision of technical assistance for administrative reform at decentralized, local and regional levels. Accordingly, German officials in cooperation with Greek officials shall agree on a concrete roadmap for future reforms at this level¹².

II. General administrative reforms with effects on local government

Under this novel legal and institutional framework for Greece, reform of the administration is one of the major goals of the international activity in Greece. Significantly, reduction of public spending is closely related to the need for a reduced state. The international texts include a plethora of administrative provisions and rules with new bodies, structures and procedures introducing new governance mechanisms and abolishing old ones. In an attempt to identify rules, trends and tendencies in the MoUs and the other international efforts that apply also to local government, this section presents a summary of some of the measures adopted in the Greek public administration in order to reduce public spending and increase effectiveness of the administration as a whole.

1. The Ministry of Administrative Reform and e-Governance

The 2009 established Ministry for the Interior, Decentralization and Electronic Governance has been responsible for the reform of the Greek administration and the supervision of local government. One of its first actions was the adoption of the Kallikratis program on local government reform¹³. This Ministry has also pursued the creation of an inventory of public entities and a second inventory of the public

(11) See, e.g., TFGR/COM, *Second quarterly report of the Task Force for Greece*, Brussels, March 2012, pp. 9, 12 and Memorandum II, p. 12.

(12) See TFGR/COM, *Second Quarterly Report of the Task Force for Greece*, Brussels, March 2012, p. 15.

(13) See in more detail *infra*, B.IV.

sector personnel, including local government officials, for the first time in the history of Greek administration.

Further, in 2011, in an effort to advance public administration reform, the Ministry for the Interior, Decentralization and Electronic Governance has been divided into a Ministry for the Interior and a new separate Ministry for Administrative Reform and e-Governance. The latter is now responsible for the reform at the central level of government whereas the former is responsible for reform at the decentralized, local and regional levels. The new Ministry for Administrative Reform has recently adopted a set of guidelines for the appropriate conduct of civil servants that are applicable to all civil servants, including those of local government¹⁴.

Memorandum II sets rigid goals for personnel reduction and a hiring cap on new personnel. This will affect local government as a great number of the working force of the local entities is working under the status of temporary and seasonal employment. The rule of 1 recruitment for 5 exits applies also to local government¹⁵, such as the extension of the working schedule. Against this backdrop, an assessment of all public service structures shall be conducted before the end of 2012, with a view to improving the efficiency, strengthening prioritization and clarifying decision-making processes. Moreover, the scope of authority of all civil servants, including local government officials, shall be evaluated and assessed.

In addition, the change in procurement policies (*e.g.*, through the e-procurement platform)¹⁶ and the adoption of the “Better Regulation Law”¹⁷ aim at bringing about sustainable changes in local government structures and processes.

(14) MINISTRY FOR ADMINISTRATIVE REFORM AND E-GOVERNANCE, GREEK OMBUDSMAN, *On the relationships between civil servants and citizens: Guidelines for appropriate administrative behavior. The civil servants in the service of public good and the citizens*, Athens, 2012 (available at: www.ydmed.gov.gr/wp-content/uploads/20120405_oods54_odigos_orthis_dioikitikis_siberiforas.pdf).

(15) Memorandum II, p. 59. The overall staffing plan target is the reduction of public employment by 150.000 until end-2015.

(16) Memorandum II, pp. 60-61.

(17) Law 4048/2012.

2. *Transparency*

A further fundamental aspect of the reform efforts concentrates on enhancing public sector transparency. Transparency is related to the reduction of public spending and the rationalization of administrative activities through the mobilization of civil society. Also the international texts include several measures that aim at improving administrative transparency¹⁸.

In particular, in order to introduce transparency principles into the activity of the public sector, the initiative OpenGov has been introduced in 2009 – already before signing Memorandum I.¹⁹ OpenGov introduces an embryonic notice-and-comment procedure in the pre-parliamentary drafting process of a statute. Moreover, it makes several calls for open positions in the public sector online accessible²⁰. A second very innovative effort operable since October 1, 2010 is the “Diavgeia program”²¹. Diavgeia – meaning “transparency” in Greek – is an effort to make all acts of government and public administration officials available online. The administrative acts receive an identification number for their online publication. Without the identification number and the online availability, the act is considered invalid. As a third step in enhancing Greek government’s transparency, the Greek Parliament passed recently Act 3979/2011 for e-governance. This statute includes several obligations for the restructuring of the administration and the creation of e-governance structures²². All these efforts apply equally to local government entities.

(18) See, e.g., Memorandum II, p. 82 on the plan for a Business-Friendly Greece.

(19) www.opengov.gr.

(20) As of April 9, 2012, according to opengov.gr, there have been 239 consultations/notices, 76.601 comments, 140 invitations, 2.010 placements to be covered and 38.866 applications.

(21) Online available at: <http://diavgeia.gov.gr>.

(22) On e-governance with comparative analyses of several states, see M. EIFERT, J.O. PUSCHEL, *National Electronic Government. Comparing Governance Structures in Multi-Layer Administrations*, London, Routledge, 2004.

3. Reinforcing the independence of the administration

Memoranda I and II place significant focus on the introduction of new and reinforcement of existent independent authorities and, more generally, on the reinvigoration of the independence of administrative bodies towards political and other influence. Thus, the international texts reinforce the trend of governance through independent authorities that has been on the rise in the last years in Greece²³. For example, an independent authority for quality checks of impact assessments shall be established²⁴. Because of the disparities of the statistical data provided by the Greek government, Memorandum I listed as one of its priorities the transformation of the division for statistics of the Ministry of Interior into an independent authority in order to increase its credibility²⁵. Memorandum II is also concerned with further increasing independence and effective operation of the newly established Hellenic Statistical Authority (ELSTAT)²⁶. The autonomy and insulation from political pressures of the Hellenic Competition Authority²⁷, the Hellenic Financial Stability Fund (HFSF)²⁸, the privatization fund (Hellenic Republic Asset Development Fund – HRADF)²⁹ shall also be guaranteed, such as Bank of Greece's autonomy from external influence from shareholders³⁰.

In order to increase independence of tax and revenue administration from political influence, the control over core business activities and human resource management shall be delegated from the ministerial to the administrative level³¹. Moreover, the government with the tech-

(23) On the independent authorities in Greece, see generally G. LAZARAKOS, *Independent Authorities. Their Role and Significance*, Athens, Nomiki Vivliothiki, 2010 [in Greek].

(24) Memorandum II, p. 88.

(25) See Table 2 annexed to MEFP of Memorandum I.

(26) Memorandum II, pp. 13, 61.

(27) Memorandum I, pp. 16, 41.

(28) See the changes proposed in Memorandum II, pp. 17-18.

(29) Memorandum II, pp. 20-21.

(30) Memorandum II, p. 19.

(31) Memorandum II, pp. 11, 57.

nical assistance of the TFGR will set up new regulatory frameworks for policy fields like water, ports, airports and motorways³².

4. *A smaller state*

a) *Privatizations*

In the effort to create a “smaller” state, the Memoranda have adopted a large privatization plan. The initial very ambitious objectives have been set aside for more modest goals. Memorandum II includes a detailed list of assets, including public corporations and organizations, concessions and real estate that have to be privatized and sold, whereas some privatizations have already been conducted³³. These plans do not include local government enterprises³⁴. The privatizations shall be conducted by the HRADF that is composed of experts delegated by different political parties.

b) *Creation of strong decentralized units*

A commission established under the Vice-President of the Government has been charged with the reduction of public entities, including universities, hospitals and potentially independent authorities³⁵. In this frame, a new health fund, the National Organization for the Provision of Health Services (EOPYY), has been created with the target of gradually merging all health funds with this organization³⁶. The unification of all existing funds is also the target in the public pension system³⁷.

(32) Memorandum II, p. 20.

(33) Memorandum II, pp. 19-21.

(34) On public enterprises owned by local government entities see *infra*, B.IV.1.

(35) On a similar trend in Germany, see M. LUDWIGS, *Die Bundesnetzagentur auf dem Weg zur Independent Agency? Europarechtliche Anstöße und verfassungsrechtliche Grenzen*, *Die Verwaltung*, 44 (2011), pp. 41-74.

(36) Memorandum II, p. 8, 62. Its responsibility shall be transferred to the Ministry of Health.

(37) Memorandum II, p. 61.

The same tendency is to be traced in tax and revenue administration reform activity³⁸. Some tax offices have been abolished and under Memorandum II the government shall continue to centralize and merge tax offices³⁹. Lastly, in order to reduce their number and improve their effectiveness, several courts shall be merged⁴⁰.

III. *The reform of local government*

1. *Identifying general trends in local government reform*

The Kallikratis program can be better understood under the prism of the reform tendencies taking currently place in the Greek administration and identified above. It is embedded into the general effort to create a smaller state with less and at the same time more powerful and more effective decentralized units. Memoranda I and II and the texts accompanying the TFGR make several explicit references to local government. Memorandum II identifies the fundamental role of local government in the structural reform efforts and includes more provisions for the local government than Memorandum I. Both Memoranda include a definition of “local government” for their purposes as part of “general government”: “Local government comprising municipalities, prefectures, and regional governments including their basic and special budgets, including all agencies and institutions attached thereto, which are classified as local governments according to ESA 95”⁴¹. The second quarterly report of the TFGR underlines further that “the same kinds of reforms needed in the Greek central administration will also be required in the decentralized, local and regional administration, taking into account their specific character and responsibilities”⁴².

(38) Memorandum II, pp. 9, 10-14.

(39) 200 local tax offices, identified as inefficient, will be closed by the end of 2012; see Memorandum II, p. 56; see also TFGR/COM, *Second quarterly report of the Task Force for Greece*, Brussels, March 2012, p. 12.

(40) Memorandum II, p. 25.

(41) Memorandum I, p. 20; see also Memorandum II, p. 36. ESA is the European System of Accounts and ESA95 rules are the “ESA95 Manual on Government Deficit and Debt”.

(42) TFGR/COM, *Second quarterly report of the Task Force for Greece*, Brussels, March 2012, p. 16.

Moreover, in the description of the measures concerning the public administration's modernization, Memorandum II highlights the need for a specific roadmap in order to implement coherence and efficiency principles of the central level to the decentralized, the regional and local levels as well⁴³.

Moreover, cutting down on public spending affects local administration in several ways. The Memoranda introduce a very tight fiscal policy and supervision procedures for the municipalities and regions with the objective of achieving an overall reduced state budget. First of all, the Memoranda provide for several direct budget cuts⁴⁴. Taking into account the reforms adopted by the Kallikratis program, Memorandum II provides as a prior requirement for the first disbursement – through a supplementary budget or other legal acts – to reduce wages of all political officials at local level, *i.e.* elected and related staff, by 10 percent, with effect on January 1, 2012, and a reduction in the number of deputy mayors and associated staff in 2013 with the aim of saving at least € 9 million in 2012 and € 28 million in 2013 and onwards⁴⁵. Additionally, according to Memorandum II, the number of fixed term contracts needs to be reduced, such as the number of employees paid from state budget. Overall, operational expenditure by local government needs to be reduced with the target of saving at least € 50 million⁴⁶.

2. Supervision

The expenditure commitments of local government are under the “tight supervision” of the Ministry of Finance in order to secure the program's numerical goals/quantitative criteria⁴⁷. Memorandum II places its emphasis on the supervision and control of fiscal policies and spending including budgetary procedures, commitment-based

(43) Memorandum II, p. 58.

(44) Memorandum II, pp. 12-13.

(45) Memorandum II, p. 52 and Annex II.

(46) Memorandum II, p. 52.

(47) Memorandum II, p. 53.

spending controls and fiscal reporting and budget monitoring, including processes at the local government level⁴⁸. Commitment-based spending controls and an overall operational framework shall deter the decentralized units from overspending their budgets. Commitment registers shall be established in the form of an e-portal reporting system of the Ministry of Finance. Progressively, local government units shall report to this e-portal their whole expenditure cycle, including investment budgets, other commitments, invoices received, and payments made at the end of each month. The government shall introduce sanctions in case of non-compliance with the reporting obligations.

The Ministry of Finance, in collaboration with the Ministry of Interior, will provide monthly data on revenues and expenditures and the Bank of Greece will provide detailed monthly data on assets and liabilities for local governments, as collected in the Ministry databank, within four weeks after the closing of each month⁴⁹.

3. *Future reforms*

In addition, the country's international commitments push for further local government reforms⁵⁰. The TFGR plays a very important role in this respect. Next to the EU officials, EU member state officials, and primarily the German government as the domain leader in this area, will provide the respective technical assistance for administrative reform at the decentralized, local and regional levels⁵¹. For this purpose, the Greek government, the TFGR and the German officials will adopt a concrete "roadmap for reform". The second quarterly report of the TFGR presents six priority areas for the administrative reform at this level that have been determined by the Greek authorities:

1) definition of methods and procedures to improve the effectiveness of municipalities and regions;

(48) Memorandum II, pp. 12-13; see also Memorandum I, p. 34.

(49) Memorandum II, p. 36.

(50) Memorandum II, p. 53.

(51) TFGR/COM, *Second quarterly report of the Task Force for Greece*, Brussels, March 2012, pp. 15, 16, 17-18.

- 2) design and implementation of public policy in the field of real estate of municipalities and regions, to achieve local development;
- 3) improving the capacity of local authorities to utilize structural funds;
- 4) waste management;
- 5) empowering the design and implementation of central policies for the evaluation of local government entities, to improve services provided to the citizens, taking into account issues of efficiency and highlighting existing spatial variations;
- 6) supervision of municipalities and regions.

B. Reforming Local and Decentralized Government in Greece

I. The early beginnings and historical development

The Constitutions of the Greek Revolution of 1821, before the modern Greek State was founded, reflected the ideal of a state organized according to the principles of local self-governance and popular participation⁵². These principles were adapted to the pre-revolutionary regime of limited autonomy that the Ottoman Empire assigned to the ethnic populations living under its occupation. This regime was merely a system of local administration on the basis of self-governed *communities* and was well adapted to the rural character of the local economies⁵³. However, while the revolutionary Constitu-

(52) Among the extensive constitutional production of the revolutionary period in Greece the most characteristic is the Constitution of 1823 – known as the “Act of Epidaurus” – which was adopted in the National Convention of Astros and was considered as a temporary constitutional agreement among the revolutionary political forces of the time. The Act of Epidaurus included the “Organization of the Greek Provinces”, which established as local administrative entities the “towns” and the “villages” under the authority of the *elders* (= δημογέροντες).

(53) See on the subject G.D. KONTOGIORGIS, *Social Dynamic and Political Self-Governance: The Greek Communities during the Ottoman Occupation*, Athens, New Horizons-A.A. Livanis, 1982 [in Greek], pp. 23-25 (34); see also G.D. KONTOGIORGIS, *Community System and Political Autonomy: On the Origins of the Greek Local Self-Governance, Law and Politics*, 1/1982, pp. 49-64 (53-55) [in Greek]; G.D. KONTOGIORGIS, *The Evolution of the Institution of Local Self-Governance*, *Local Self-Governance Review*, 6/1982, pp. 21-29 (22-23) [in Greek].

tions preserved this administrative model⁵⁴, the Decree I° of Ioannis Kapodistrias, the first appointed Governor of Greece, cut off the early Greek state from this long tradition. Kapodistrias organized the newly founded Greek state according to the French model of administrative concentration, aiming to weaken the political influence of the former local aristocracy (*the elders*)⁵⁵.

A system of decentralized administration with a partial and strictly advisory popular participation prevailed during and after the Monarchy of King Otto who succeeded Kapodistrias⁵⁶. This system, which consisted of *municipalities*, *prefectures* and *provinces*, remained largely in effect until well into the twentieth century, despite several subsequent legislative interventions and modifications (1836, 1845, 1899 and 1909)⁵⁷. The tipping point towards an administrative system based on the principle of self-government was made by Prime Minister Eleftherios Venizelos⁵⁸. Venizelos' system consisted of one level of self-governed local administration entities, municipalities and communities, operating under the umbrella of districts known as prefectures, which were administered by a *prefect* appointed by the central government. Furthermore, the liberation of the *new countries*⁵⁹ after

(54) The exemption was the Last Revolutionary Constitution, the Constitution of Troizina (1827), known as "Political Constitution of Greece", which regulates in Art. 3 the system of decentralization and the division of the Greek State in *provinces*.

(55) See G.D. KONTOGIORGIS, *The State of I. Kapodistrias: Ideological Foundations and Social Components*, *Bulletin of the Association of Modern Greek Culture and General Education*, 9/1986, pp. 108-111 (108-109) [in Greek].

(56) Act of 27th December 1833. See C. BABOUNIS, *The Local Self-Governance during the Otobonian period (1833-1862): Institutional Framework, Organization and Function*, Athens, Gutenberg, 2009 [in Greek].

(57) *Ibid.*, p. 34

(58) With Act Δ. NZ¹ of 1912 (and later by Legislative Decree of 13th September 1926). After their legislative recognition the systems of local and decentralized government were also constitutionally acknowledged. Thus the Constitution of 1926 provided that the Greek state was organized according to the systems of local and decentralized government and specifically referred to municipalities and communities (Art. 104, 105), a provision which was included also in the Constitution of 1927 (Art. 107 and 108) and in the Constitution of 1952 (Art. 99).

(59) Epirus, Macedonia, Thrace and East Aegean Islands.

the Balkan wars (1912-1913) led to the creation of *general administrations*, a system of decentralization specifically adapted to the administrative needs of the new territories⁶⁰.

The basic structure and philosophy of this organizational system remained in place until the restoration of democracy in Greece (July 24, 1974) and influenced the provisions of the 1975 Constitution. However, the *Code of Municipalities and Communities* (introduced by Legislative Decree 2888/1954 pursuant to Art. 99 of the 1952 Constitution) diluted the self-government features of this regime to a considerable extent. During the twenty-five years in which this Decree was in effect, central administration closely monitored local self-government, thus repressing/tending to repress its dynamic and democratic potential/initiative⁶¹.

II. *The first phase: The constitutional recognition of local and decentralized government in Greece and its early EU influences*

The 1954 Code of Municipalities and Communities remained in force after the restoration of democracy, but with modifications influenced by the principles of the 1975 Constitution regarding the democratic role of the local government. The most pertinent constitutional provisions are: (a) Art. 101 which provides for a system of decentralized government which is legislatively specified in the form of 54 prefectures under the control and supervision of the central government⁶² and (b) Art. 102 which provides for a system of democratic self-government recognizing expressly municipalities and communities and leaves to the legislator the option to establish more than one level of local government⁶³. According to Art. 102 of the 1975 Greek Constitu-

(60) See S. FLOGAITIS, *The Greek Administrative System*, Athens-Komotini, Ant. Sakkoulas, 1987, pp. 153-157 [in Greek].

(61) See K. PSYCHOPAIDIS, *The Local Self-Governance as a Political Institution*, *Local Self-Governance Review*, 6/1982, pp. 13-20 (16) [in Greek].

(62) See E.P. SPILIOPOULOS, *Textbook of Administrative Law, Part I*, Athens, Legal Library, 2010, p. 297 [in Greek].

(63) See A. MAKRYDEMETRES (with the collaboration of M.I. PRAVITA), *Public Administration: Elements of Administrative Organization*, Athens-Thessaloniki, Sakkoulas, 2010,

tion there is a rebuttable presumption in favor of local government as far as their competence over *local affairs* is concerned. Until today the self-governed entities lack an independent legislative authority/capacity. Furthermore, although with the 2001 constitutional revision a specific provision (Art. 102 para. 5)⁶⁴ concerning their economic autonomy has been constitutionally enshrined, until now their main budget funds have been mediated by the central government. While the system of local government reflects the ideal of popular sovereignty, direct participation and self-governance of local affairs and thus the two levels of local government enjoy a high level of independence, the system of decentralized government merely represents a form of local subdivision of the central government and therefore remains under its direct supervision. This administrative regime was improved by Act 1065/1980, which provided detailed provisions concerning the internal administrative structure of the local *communities* and *municipalities* and their geographic distribution. Nevertheless, this legislative intervention did not expand their competences and retained the prefectures' control and supervision over the communities' and municipalities' actions until the introduction of Act 1416/1984, which recognized their administrative autonomy⁶⁵. The decentralized administration also included 19 provinces with merely symbolic competences⁶⁶.

p. 236 [in Greek]. See also M.G. VENETSANOPOULOU, *The institutional route of the Greek Public Administration*, Athens-Thessaloniki, Sakkoulas, 2002, pp. 137-139 [in Greek].

(64) Which states that: "The State shall adopt the legislative, regulatory and fiscal measures required for ensuring the financial independence and the funds necessary for fulfillment of mission and exercise of the competence of local government agencies, ensuring at the same time the transparency in the management of such funds ... Every transfer of competences from central or regional officers of the State to local government also entails the transfer of corresponding funds. Matters pertaining to the determination and collection of local revenues directly by local government agencies shall be specified by law".

(65) The Law 1416/84 along with the Presidential Decree 22/1982 abolished the dependence of the *municipal* and *community council* decisions from the *expediency control* of the *prefecture*, thus permitting them to acquire administrative autonomy. Nowadays and according to Article 102 of the 1975 Constitution only the accordance of those decisions to the law can be controlled by the decentralized administration (*control of legality*). See SPILIOTOPOULOS, *supra* note 62, p. 329.

(66) See MAKRYDEMETRES, *supra* note 63, pp. 315-316.

However, Greece's accession to the European Economic Community (currently EU) in 1981 was bound to affect this regime. The need for a more systematic overhaul of the Greek administrative infrastructure became pressing in order for the common European policies to be adopted and effectively implemented. Responding to this need, Act 1588/1986 established thirteen new entities, the *regions*, thus reshaping decentralized government in Greece⁶⁷.

In turn, the presence of two entities (prefectures and regions) with overlapping competences forced the Greek legislator to adopt the first innovative substantial change in the field of local self-government. Thus, Act 2218/1994 transformed the fifty-four existing prefectures from merely decentralized entities to truly self-governed units administered by directly elected authorities⁶⁸.

III. *The first substantial reform: The Kapodistrias program*

The limited reform of 1994 was necessary but hardly sufficient. In order to effectively implement the EU policies and obligations and keep pace with the rest of EU member states, the reorganization of Greek local self-government and decentralization systems was imperative⁶⁹. The previous system was complex, sluggish, inelastic and expensive. It consisted of a large number of underfunded entities with overlapping competences, an insufficiently trained staff with a bureaucratic mindset unable to adapt to the demands of the modern technocratic and electronic governance. A response to these problems has been Act 2539/1997, which introduced the "Kapodistrias" program⁷⁰. *Inter*

(67) See N. SKANDAMIS, *The EU Operation of National Administration*, Athens-Komotini, Sakkoulas, 1990, pp. 58, 63.

(68) See P. CHRISTOFILOPOULOU, *Prefectural Administration and Local Self-Governance in the Greek Political System*, *Greek Review of Political Science*, 7/1996, pp. 124-153 [in Greek].

(69) See N.K. HLEPAS, *Multilevel Self-Governance – Theoretical Searches and Institutional Transformations*, Athens-Thessaloniki, Sakkoulas, 1994, pp. 43-44 [in Greek]. For a general overview, see A. MAKRYDEMETRES, A. PASSAS, *The Greek Administration and the Coordination of the European Policy*, Athens-Thessaloniki, Sakkoulas, 1994 [in Greek].

(70) MINISTRY OF INTERIOR, PUBLIC ADMINISTRATION AND DECENTRALIZATION, *Program "Ioan-*

alia, Kapodistrias reduced through consolidation the number of entities belonging to the first level of local government (communities and municipalities), enlarged their competences, reinforced their internal administrative structure, and enabled them to create economies of scale.

After an initial period of voluntary consolidation of communities and municipalities, the adoption of the Kapodistrias program became compulsory. As a result, the 5.700 communities and three hundred municipalities that existed before the Kapodistrias program were reduced to a total of 1.034 municipalities and communities⁷¹.

Despite the dramatic reduction in the number of local entities, the system remained complex and inelastic. The system of local government consisted of two levels completely independent of each other. The first level encompassed 900 municipalities and 134 communities enjoying full administrative autonomy. The second level encompassed 50 self-governed prefectures, 3 of which were *supra-prefectures* encompassing larger geographic clusters (e.g., the Athens-Piraeus supra-prefecture). These entities were supervised by the regions as far as the legality of their decisions and actions was concerned.

With regard to the first self-government level, the remaining communities were administrated by a president, a vice-president and the council of the community elected every four years by the citizens registered in the local registers. The president of the community was elected with a 50% of the total votes. The municipalities were managed by a *mayor*, a *vice-mayor* (or in the case of larger municipalities vice-mayors), a *municipal council* and the *mayor's committee*. In order to transition from the former system of self-government, the Kapodistrias program provided for the subdivision of municipalities into *municipal districts* where the local communities could be represented by an elected *local council* and *municipal deputies*. As far

nis Kapodistrias" for the Modernization of the Greek Public Administration and Local Self-Governance, Athens, National Printing House, 1997 [in Greek].

(71) Among the preserved ones were 134 preexisting communities that had a historic character (e.g., the community of Ampelakia in which the first co-operative society was founded during the Ottoman occupation).

as the service and the election procedure of these authorities were concerned, the relevant provisions were similar to those concerning the *president* and *community council*.

The mayor and the president of community exercised the executive authority, whilst the municipal and community council enjoyed the decisive authority over all decisions and actions concerning local affairs with the exception of the mayor's exclusive authorities and constituted from eleven to forty-one councilors according to the entity's size. The municipal committee had the competence along with the mayor to manage the municipality's economic affairs whilst the local council and the municipal deputies had merely consultative authorities.

Nevertheless, there is no comprehensive legislation specifying the constitutional notion of "local affairs." As a result, in many cases it is a matter of judicial interpretation whether a specific authority will be assigned to the central or the local administration. However, the 2006 revision of the Code of Municipalities and Communities (Act 3463/2006) made a big step in this direction, listing seven categories of local affairs: *a*) development, *b*) environment, *c*) quality of life, *d*) labor, *e*) social protection and solidarity, *f*) education, culture and sports, *g*) civil protection.

As far as the second level was concerned, Kapodistrias organized the self-governed on a similar basis. They were constituted of an elected *prefect*, the *prefectural council* and the *prefectural committee* with similar provisions regarding their election procedure and competences. The three supra-prefectures were charged with the coordination of prefectures and had a slightly different administrative structure⁷². All in all, the self-governed prefectures' scope of authority remained limited and could not justify their necessity as an essential part of the local administration. In fact, their few existing competences were overlapping either with those belonging to the municipalities or the regions⁷³.

(72) Athens-Piraeus, Kavala-Xanthi-Drama and Rodopi-Evros. The supra-prefectures were constituted by a *president* (the *supra-prefect*), a *vice president* and a *secretary*.

(73) See MAKRYDEMETRES, *supra* note 63, p. 316. For a general overview see M. Mous-

At the same time, the structure of the 13 regions belonging to the system of decentralized government⁷⁴ was quite different. The regions' highest authority, the *general secretary of the region*, was appointed by the Council of Ministers based on the recommendation of the Minister of Interior⁷⁵. Furthermore, the regions were constituted by the *regions' council* and the *regional development fund*. The *regions' council* was a multimember authority with representative character and included representatives from the fields of self-government, industry and commerce and had decisive authorities as far as the *regional operational projects* were concerned which were funded under the supervision of the *regional development fund*. The *region* enjoyed administrative and budgetary autonomy but differed from local government in the sense that it lacked independence from central government. In fact, the *region* and the general secretary of the region were the administrative representatives of the Council of Ministers at the regional level.

IV. The current reform: The Kallikratis program

The following governments (Karamanlis Government of 2004, 2007) declared the goal to introduce a more comprehensive administrative reform, including the reorganization of self-government and administration in a general and ambitious political program entitled "Re-foundation of the state"⁷⁶. However, this policy was never fully implemented but it led to the revision of the Code of Municipalities and Communities (Act 3463/2006) that introduced innovative regulations in the field of local participation, namely local referenda, rights to information and petition, the municipality's citizen charter and the an-

TAKAS, *The Competences of the Prefectural Self-Government*, Athens-Thessaloniki, Sakoulas, 2000 [in Greek].

(74) East Macedonia and Thrace, Central Macedonia, West Macedonia, Epirus, Thessaly, Ionian Islands, Western Greece, Sterea (Inland) Greece, Peloponnesus, Attica, North Aegean, South Aegean, Crete.

(75) Nowadays Minister of Interior, Public Administration and Decentralization.

(76) See A. MAKRYDEMETRES, *Citizens State: Problems of Reformation and Modernization*, Athens, A.A. Livanis, 2006, pp. 23-25, 46-47 [in Greek].

nual accountability of the local authorities. Finally, it was the Papan-dreou government (2009) that, under pressure by the augmenting economic crisis, introduced the “Kallikratis” program (Act 3582/2010)⁷⁷, named after Kallikratis, one of the two Parthenon architects, a name that captures the notion of “fine state”.

1. Restructuring local government: improving effectiveness and cutting down on spending

Even though the Kapodistrias program has been a step towards a more flexible and well organized local and decentralized government, nevertheless, the remaining problems were many and pressing. The existing system of local and regional administration retained its complexity, its ineffectiveness and its preservation was costly. Therefore even since the beginning of its enforcement, the Kapodistrias program⁷⁸ was considered to be a transition to a much more radical reform, the “Kapodistrias II program”, which was nevertheless never implemented by the political forces (Simitis Government of 1996) that introduced Act 2539/1997 (Kapodistrias program).

The Kallikratis program bravely reduces the entities of local and decentralized government. It trims irrational public spending and aims at strengthening local government and maximizing its effectiveness. Even though substantial steps were taken in this direction, at the same time the Kallikratis program preserved a rather complex system in the internal organization of local entities. The Kallikratis program has been fully in effect after January 1, 2011. The novel legislation reduces the 1034 municipalities and communities to 325 municipalities, thus abolishing entirely the institution of communities in the first level of local government. The ‘Kallikratis’ program also abolished the institutions of the self-governed prefectures and the remaining *provinces*, transferred the 13 regions from the system of decentralized government to the system of local government and founded in their place 7 *decentralized administrations*.

(77) See MAKRYDEMETRES, *supra* note 63, pp. 239-240.

(78) Act 3852/2010, “New Architecture for Self-Governance and Decentralization – Kallikratis Program”.

The Kallikratis program increased the service of the local elected authorities from 4 to 5 years, thus synchronizing them with the European parliament elections and reduced the age of election for the municipal and regional councilors to the age of 18 and for the mayor and the general secretary of the region to the age of 21, thus permitting the active participation of the young to the local affairs. Moreover, it reinstated the elective percentage to 50% (from 42% since 2006) and extended the right to vote and be voted as municipal councilors and vice-mayors to the legal immigrants, thus promoting their integration in the local communities. An important organizational rationalization in the direction of reducing public spending was accomplished with the reduction of approximately 6.000 community, municipal and prefectural enterprises to a total of 1.500⁷⁹.

At the first level of self-government, the Kallikratis program introduced 325 municipalities⁸⁰ divided into *local communities* (communities with population of less than 2.000 citizens) and *municipal communities* (communities with population of more than 2.000 citizens with the exception of the islands where a 1.000 citizens limit is set). Under the new legislation the *municipalities* are administered by the mayor and vice-mayors, the municipal council (from 13 to 47 members according to the municipality's size), the economic affairs committee, the *quality of life committee* and the *executive committee*. In those municipalities whose population exceeds the number of 10.000 citizens a *deliberation committee* with the authority to represent the local social groups has been introduced⁸¹.

According to the Kallikratis program the party that wins 50% of the votes in the municipal election acquires the 3/5 of the municipal council seats. According to the former legislative regime the mayor appointed the members of the *economic affairs committee* (former mayors' committee) exclusively from the municipal council majority.

(79) See MAKRYDEMETRES, *supra* note 63, pp. 242, 261-265.

(80) A basic rule for municipality for each island (to avoid their geographic seclusion) with the exemption of Crete and Evvoia and *one* for each secluded mountainous area was introduced in the Kallikratis Program.

(81) See MAKRYDEMETRES, *supra* note 63, p. 270.

In an attempt to improve the financial transparency in the field of local administration the Kallikratis program provides that this committee should consist of members belonging both to the majority and the minority of the municipal council. Moreover, the executive committee consists of the mayor and the vice-mayors with executive competences, the municipal council which has the decisive authority over all the municipal affairs except for those belonging to the exclusive authority of the mayor and the executive committee and the quality of life committee which has recommendation competences in matters concerning environmental protection, quality of life, urban and land planning⁸².

In each municipality a *council for immigrants integration* is founded as well as a local *Ombudsman* for the businesses and the citizens, with a five-year service and with the authority to examine petitions for mal-administration and to draft an annual report concerning citizens' rights protection by the municipal authorities⁸³. Aiming at further cost reduction and rationalization of the local governments' functions the Kallikratis program provides that all municipal enterprises should be consolidated and reduced to *two* for each local entity: one concerning the citizens' social protection and one for cultural and sports issues. Finally, a central aim of the first level of local government is the enhancement of small and medium scale enterprising.

On the second level of local government, 13 self-governed regions are introduced, transferred from the field of decentralized government. Each self-governed region is constituted of the former prefectures, which are redefined as *regional units*. The self-governed *region* is administrated by the elected *general secretary* of the region, the *vice-general secretaries* of the region (elected in each former prefecture), the *regional council*, the *executive committee*, the *committee of economic and social affairs*, the *regional committee of deliberation* with members from commerce, enterprise and labor groups and the *regional Ombudsman* for the businesses and the citizens. Central

(82) *Ibid.*, pp. 271-272.

(83) *Ibid.*, pp. 273-274.

administrative goals of the self-governed regions are the implementation of the EU development policies, the enforcement of the *Regional Development Projects* and projects concerning green development and competitiveness⁸⁴. Two *metropolitan regions* in Attica and in Thessaloniki/Central Thessaloniki with the objective of promoting environmental protection, quality of life, urban and land planning are introduced. Both the first and the second level of self-government are completely independent of each other⁸⁵.

2. Transforming decentralized government: legality and supervision

At the level of decentralized government, seven decentralized administrations are introduced⁸⁶. Thus the decentralized entities are reduced to almost a half, with the reform aiming not only at substantial budget reductions, but also at addressing the problems generated by their overlapping competencies with the local government entities. The *general secretary* is the highest authority of the decentralized administrations appointed by the Council of Ministers with the recommendation of the Minister of Interior. It is also constituted of a *council* in which the municipalities and the self-governed regions are represented with merely consulting role. Competences that belonged to the former decentralized regions were transferred to the decentralized administrations. Their main goal is to supervise all actions and decisions of the first and second local government levels and especially to enforce legality and transparency principles in their administration. For this purpose, in each entity a separate *independent service for the supervision of local government* is introduced, administered by the auditor, with the task of controlling the legality of all actions and decisions taken at the two self-government levels. The complete abandonment of the system of decentralization has been proposed

(84) *Ibid.*, pp. 329-334.

(85) *Ibid.*, pp. 354-356.

(86) Attica, Thessaly-Inland Greece, Epirus-West Macedonia, Peloponnesus-West Greece and Ionian, Aegean, Crete and Macedonia-Thrace.

via the abolishment of its constitutional foundation (Art. 101) in the forthcoming revision process of the 1975 Constitution which is expected to begin in 2013 in order to further reduce cost spending and rationalize the functions of decentralized government.

C. Judicial review of local government reforms

Several Greek local government reforms illustrated above have raised objections on constitutional grounds. The scope of authority of local government agencies is based upon the judicial interpretation of Article 102 para. 1 Const., which provides that the administration of local affairs shall be exercised by local government agencies. Based on the 2001 amendments, the Constitution explicitly recognizes a presumption of competence in favor of local government agencies for the administration of “local affairs”, stipulating, however, that the range and categories of local affairs, as well as their allocation to each level, shall be specified by statute, while a statute may also assign to local government agencies competences constituting a state mission (Article 102 para. 1 alinea 2-4 Const.). Furthermore, Article 102 Const. stated explicitly – before the 2001 amendments – that municipalities and communities are the organizational form of the first local government level. This prompted the question of whether the 1975 Constitution encompasses all municipalities and communities that existed at the time of its enactment. If so, this would constitutionally bar all compulsory consolidation schemes including those provided in the Kapodistrias reforms of 1997. While the Kallikratis reforms as such pass constitutional muster in light of the Constitution’s 2001 amendments, the establishment of 13 self-governed regions to replace the former prefectures as the second level of local government raises constitutional concerns as well.

In order to identify the available judicial options to scrutinize Greek local government reforms vis-à-vis the Greek Constitution, Section I of this part outlines the system of judicial review in Greek constitutional law. Section II provides an overview of the doctrinal developments on the constitutionality of local government reforms, and focuses on the establishment of second-level self-governed units under the Kapodistrias program. Section III examines issues of constitutionality of

the latest (2010) Kallikratis reform project (III). Particular emphasis is placed on the appropriate extent of judicial intervention in questioning the policy choices of the political branches of government, in both substantive and procedural terms.

I. Judicial review under Greek constitutional law

Greek courts generally follow a *diffuse, incidental* and *concrete* system of judicial review⁸⁷. Generally, all courts of all levels are charged with examining the constitutionality of statutes to the extent necessary for adjudicating a particular case. Despite adopting a diffuse approach to judicial review as a matter of principle, in fact, the availability of legal remedies against judicial decisions, the lower courts' standard practice of following the pronouncements of the high courts, and the constitutionally based option for individuals to directly challenge executive acts before the Council of State (Greece's supreme administrative court), have all resulted in substantial concentration of judicial review. Consequently, some scholars consider the Council of State as Greece's constitutional court *par excellence*⁸⁸. In addition,

(87) See generally E. SPILIOPOULOS, *Judicial Review of Legislative Acts in Greece*, *Temple Law Quarterly*, 56 (1983), pp. 463-502; A. MANITAKIS, *Fondement et Légitimité du Contrôle Juridictionnel des Lois en Grèce*, *Revue internationale de droit comparé*, 1 (1988), pp. 39-55; W. SKOURIS, *Constitutional Disputes and Judicial Review in Greece*, in: C. LANDFRIED (ed.), *Constitutional Review and Legislation. An International Comparison*, Baden-Baden, Nomos, 1988, pp. 177-200; J. ILIOPOULOS-STRANGAS, G. LEVENTIS, *Der Schutz der sozialen Grundrechte in der Rechtsordnung Griechenlands*, in: J. ILIOPOULOS-STRANGAS (ed.), *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon – Eine rechtsvergleichende Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen und des europäischen Rechts*, Baden-Baden/Athens/Brussels/Vienna, Nomos/Ant. Sakkoulas/Bruylant/Facultas, 2010, pp. 249-323 (294-297); P. SPYROPOULOS, T. FORTSAKIS, *Constitutional Law in Greece*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, pp. 206-207; J. ILIOPOULOS-STRANGAS, S.-I. KOUTNATZIS, *Constitutional Courts as Positive Legislators – Greece*, in: A. BREWER-CARIAS (ed.), *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*, New York, Cambridge University Press, 2011, pp. 539-573.

(88) Cf., e.g., E. VENIZELOS, *The Particularities of the Greek System of Judicial Control of the Constitutionality of Legislation: A Factor of Intensive or Limited Scrutiny?*, in: E. VENIZELOS (ed.), *The Interpretation of the Constitution and the Limits of Judicial Review of the Constitutionality of Legislation*, Athens-Komotini, Ant. Sakkoulas, 1994, pp. 13-32 (15-18) [in Greek]; A. MANITAKIS, *The Establishment of a Constitutional Court*, Athens-Thessaloniki, Sakkoulas, 2008, p. 30 [in Greek]; for an illustrating comparison

while, as a matter of principle, the diffuse system of judicial review had no exceptions under the previous Greek Constitutions, the 1975 Constitution and the 2001 constitutional revision directly qualified this approach to foster legal certainty and consistency. For executive acts, Greek administrative courts are empowered to review the constitutionality and the legality of administrative actions⁸⁹, including individual and general measures (in Greek administrative law terminology, “individual” and “normative” administrative acts).

While Greek courts generally exercise judicial review of statutes only on an incidental basis and do not apply unconstitutional statutes, but leave the statutes in force, the Greek Constitution established the direct jurisdiction of the Council of State “to annul upon petition enforceable acts of administrative authorities for excess of power or violations of law” (Art. 95 para. 1 alinea a Const.). However, recent Council of State decisions have qualified the usual dichotomy between judicial review of legislative and executive acts. Responding to the political branches’ occasional tendency to enact planning regulations of an individual nature per statute in order to bypass direct judicial review, the Council of State has emphasized that this practice is constitutionally permissible *only exceptionally* and subject to judicial scrutiny⁹⁰. Courts lack the power to directly challenge legislative acts that include individual measures (e.g., urban planning regulations

between the Greek Council of State and the U.S. Supreme Court, see G. GERAPETRITIS, *Balance of Powers and Judicial Interventionism: Comparative Thoughts on the Function of the Greek Council of State and the United States Supreme Court*, in: *Jubilee Book for the Council of State – 75 Years*, Athens-Thessaloniki, Sakkoulas, 2004, pp. 197-227 [in Greek].

(89) See generally E. SPILIOPOULOS, *The Judicial Review of Administrative Action*, in: E. SPILIOPOULOS, A. MAKRYDEMETRES (eds.), *Public Administration in Greece*, Athens-Komotini, Ant. Sakkoulas, 2001, pp. 119-134; P.-M. EFSTRATIOU, *Die gerichtliche Kontrolle administrativer Entscheidungen im griechischen Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsverwaltungsrecht*, in: J. SCHWARZE, E. SCHMIDT-ASSMANN (eds.), *Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle im Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht*, Baden-Baden, Nomos, 1992, pp. 111-202.

(90) Council of State (Full Bench) no. 1847/2008, *To Syntagma* (=ToS), 2008, pp. 708-721 (715-716).

that do not require executive acts to implement them)⁹¹. Nevertheless, in order to avoid bypassing constitutional guarantees, the Council of State reviews executive acts issued in the implementation of statutes even if they do not strictly meet the criteria of an “enforceable” act in terms of Art. 95 para. 1 alinea a Const.⁹². In view of the fact that parliamentary statutes have included comprehensive reforms in the administration of local government that are not subject to further regulation, this doctrinal development has considerable potential implications for judicial scrutiny of local government law as well.

Moreover, ingrained in a civil-law tradition, Greek judges have long deferred to the legislative and executive branches of government, regularly privileging parliamentary sovereignty and scrupulously protecting state interests at all costs⁹³. Despite Greece’s longstanding recognition of judicial review of legislation as a matter of principle, traditionally, Greek courts have failed to meaningfully and consistently scrutinize the constitutionality of legislation; instead, emphasizing the need to respect legislative prerogatives, the courts have effectively considered the *mere existence of legislation* that restricts constitutional norms as a sufficient basis to uphold the legislation’s constitutionality. In the last two decades, the courts and constitutional scholars have pursued constitutional considerations more often. However, vestiges of the courts’ longstanding deference to the legislative and executive branches remain and recently have taken on renewed importance vis-à-vis state measures to control Greece’s financial crisis⁹⁴. Against

(91) See Council of State no. 3976/2009 (Full Bench), *EfimDD*, 6/2010, pp. 863-866 (863). For a different approach, cf. the Council of State section’s preliminary ruling, no. 391/2008, *EfimDD*, 2008, pp. 184-188 (185).

(92) Cf., e.g., Council of State no. 3976/2009 (Full Bench), *EfimDD*, 6/2010, pp. 863-866 (863).

(93) See, e.g., N. ALIVIZATOS, *The Presidency, Parliament and the Courts in the 1980s*, in: R. CLOGG (ed.), *Greece 1981-89. The Populist Decade*, London, Macmillan, 1993, pp. 65-77 (71) (pointing out that the Greek judge acts “more as an agent of the state than as an independent arbitrator”); see also K. YANNAKOPOULOS, *Rights in the Council of State’s Case Law*, in: M. TSAPOGAS, D. CHRISTOPOULOS (eds.), *Rights in Greece 1953-2003*, Athens, Kastaniotis, 2004, pp. 439-468 (456) [in Greek].

(94) Cf. Council of State no. 1620/2011, *EfimDD*, 4/2011, pp. 491-494 (493-494) (upholding differential interest rates in favor of the state).

this background, both the structural particularities of the Greek judicial review system and the courts' deferential tradition highlight the inherent complexities for making a comprehensive judicial ruling on the constitutionality of Greek local government reforms. However, in defining "state interests" as interests of the central state against local government agencies, Greek courts have become embroiled in a controversy between two strong competing tendencies – judicial self-restraint and centralism.

II. Council of State and local government reforms: between judicial self-restraint and centralism

In reviewing the constitutionality of local government reforms the Council of State has forcefully intervened to protect the central government's scope of authority over local government agencies. Consistent with the very limited role of subsidiarity considerations in Greek constitutional law⁹⁵, the traditional attitude of Greek courts has been to support the central government's position. At the same time, when the central state's authority has not been at stake, Greek courts have rarely called into question the substantive policy choices of the political branches (e.g., with respect to compulsory consolidations of local government agencies).

Against this backdrop, the 1994 reforms that transformed the prefectures from merely decentralized entities to truly self-governed units and established *second-level local government agencies*⁹⁶ posed a threat to the central state's traditionally wide scope of authority⁹⁷. In fact, Act 2218/1994 *in toto* transferred all powers of the preexisting

(95) For an instructive overview, see G. KASSIMATIS, J. ILIOPOULOS-STRANGAS, *Le Principe de Subsidiarité Comme Principe de Droit Constitutionnel*, *Revue Hellénique de Droit International*, 47 (1994), pp. 327-339 (e.g., at 328).

(96) On the theoretical discussion as to whether the 1975 Constitution, before the 2001 amendments, included a guarantee of second-level local government, see, e.g., HLEPAS, *supra* note 69, pp. 258-263.

(97) Cf. also C. CHRYSANTHAKIS, *Local Democracy On Trial: The Statutory Realization of Second-Level Self Government*, *Epitheorissi Dimossiou kai Dioikitikou Dikaiou*, 39 (1995), pp. 334-349 (345) [in Greek] (identifying a relation of competitive cooperation between state and local government agencies).

decentralized prefectures to the newly established prefectures as local government agencies, initially without distinguishing between state and local affairs and providing only narrow exceptions (Article 3 para. 1 alinea 1)⁹⁸. Some scholars found this massive transfer of power to be incompatible with the constitutional guarantee of regional authorities and with the constitutional distinction of public affairs in public and local matters⁹⁹. Initially, a Council of State section pointed out that the constitutionally guaranteed supervision of local government agencies (Article 102 para. 5) establishes a priority of public administration vis-à-vis local government, thus setting considerable limits on legislative expansion of local government competences¹⁰⁰. Accordingly, the legislature is required to catalogue the competences of second-level local government agencies based on objective criteria, without merely transferring the competences of preexisting prefectures (as decentralized units) into competences of the newly established second-level local government agencies. In contrast, the Council of State's plenary session in 1998 dismissed this line of reasoning. It emphasized the broad legislative leeway to restrict or expand the spheres of competences of the central government, decentralized administration, first- and second-level local government agencies that includes reversing previous policy decisions provided that the decentralized administration maintains a minimum of powers¹⁰¹. However, while facially upholding the constitutionality of Article 3 para. 1 alinea 1 of Act 2218/1994, the Council of State's full bench reserved its competence to review on an *ad-hoc* basis as to whether a transfer of authority complies with the state's unitary nature and with constitutional

(98) See also Article 5 para. 1 Act 2240/1994 (limiting the transfer of authority to all "relevant" competences, namely the decentralized prefectures' competences of local nature).

(99) See, e.g., P. DAGTOGLOU, *Constitutional and Administrative Law*, in: K.D. KERAMEUS, P.J. KOZYRIS (eds.), *Introduction to Greek Law*, 3rd ed., Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008, pp. 23-64 (42, 45).

(100) See, e.g., Council of State no. 263/1997, *ToS*, 1/1998, pp. 181-189 (183-185, 188-189). See also Council of State no. 888/1997, *ToS*, 1/1998, pp. 189-198.

(101) See, e.g., Council of State nos. 3441/1998 (Full Bench), *ToS*, 1/1999, pp. 163-168 (165-166), 3413/2001 (Full Bench), *ToS*, 1/2001, pp. 151-156 (152-153).

norms that explicitly guarantee “state” authority in a particular policy field¹⁰².

Following this reasoning, the Council of State subsequently deduced from several constitutional provisions constitutional barriers on transferring competences to local government agencies. Such provisions have included Article 16 para. 2 Const., which provides that education constitutes a basic mission of the state¹⁰³, Article 16 para. 9 Const., which states that athletics shall be under the protection and the ultimate supervision of the state¹⁰⁴, and Article 24 para. 1-2 Const., which renders the state responsible for protecting the natural and cultural environment and stipulates that Greece’s master plan, and the arrangement, development, urbanization and expansion of its towns and residential areas shall be under the state’s regulatory authority and control¹⁰⁵. In so doing, the Council of State not only adopted an extremely narrow definition of the constitutional concept of “state”, but also equated substantive constitutional references to state duties with an allocation of competences in favor of the central state and against local government agencies. Consistent with its longstanding narrow interpretation of the notion of “local affairs” in terms of the scope of authority of first-level local government agencies¹⁰⁶, the

(102) On the scholarly reception of the Council of State’s case-law, see in detail Moustakas, *supra* note 73, pp. 149-271.

(103) See, e.g., Council of State no. 2237/2001, *ToS*, 3/2002, pp. 470-473 (472-473). But see Council of State no. 3413/2001 (Full Bench), *ToS*, 1/2002, pp. 151-156 (155) (distinguishing the local government competence on issuing permits for the establishment of private preparatory or foreign language schools).

(104) See, e.g., Council of State no. 1960/1999, available at www.dsnet.gr [Isokratis Database] (16 June 2012).

(105) See, e.g., Council of State no. 552/2000 (Fifth Section), *ToS*, 1/2001, pp. 185-188 (186-187). For an early critique of the narrow construction of the “state” concept in Art. 24 Const., see K. REMELIS, *Environment and Local Government*, Athens-Komotini, Ant. Sakkoulas, 1989, pp. 33-34, 60 [in Greek]. See also G. GIANNAKOUREOU, *The Role of Prefectural Self Government in Urban Planning*, in: UNION OF PREFECTURAL GOVERNMENTS OF GREECE (ed.), *Prefectural Self Government and State*, Athens-Komotini, Ant. Sakkoulas, 2000, pp. 271-323 [in Greek].

(106) For a comprehensive overview and critique, see D. KONTOGIORGA-THEOCHAROPOULOU, *The Institution of Prefectural Self Government and the Administrative Organization of the State*, in: UNION OF PREFECTURAL GOVERNMENTS OF GREECE (ed.), *Prefectural Self*

Council of State followed a similar path with respect to second-level local government agencies, albeit not always consistently¹⁰⁷. Accordingly, the judicial tradition of centrism seems to counterbalance the Council's deferential approach to local government reforms. After the 2001 constitutional amendments, given that any statute can also assign local government agencies with competences that constitute a mission of the state¹⁰⁸, the importance of the constitutional definition of "local affairs" diminished¹⁰⁹. Nonetheless, the Council of State has continued to oppose the delegation of general interest legislative powers to local government corporations. To support its stance, the Council of State has relied on the constitutional limits of statutory delegation to the executive branch, noting that such powers can only be delegated to the President of the Republic¹¹⁰ and must be exercised by presidential decree on proposal by the competent minister (Article 43 para. 2 alinea 1 Const.)¹¹¹.

On the other hand, as long as the state purview of authority remains unaffected, the courts continue practicing the deferential approach. Although the Greek Constitution, before the 2001 amendments, explicitly designated "municipalities" and "communities" as the first level

Government and State, Athens-Komotini, Ant. Sakkoulas, 2000, pp. 21-208 (121-140) [in Greek].

(107) Cf., e.g., Council of State no. 2579/2000, *ToS*, 3/2001, pp. 637-641 (generally construing the term "state" in substantive constitutional provisions broadly so as to allow the delegation to local government agencies of power to issue permits for industrial facilities).

(108) See critically P.-M. EFSTRATIOU, *The Exercise of Competences Constituting Mission of the State by Local Government Agencies*, in: *Transparency and Effectiveness in the Control of Public Funds – Essays in Honour of the Court of Audit*, Athens-Komotini, Ant. Sakkoulas, 2004, pp. 185-202 (194-196) [in Greek].

(109) For a theoretical critique, see, e.g., S. FLOGAITIS, *Local Self Government*, in: *Administrative Law*, 2nd ed., Athens-Thessaloniki, 2010, pp. 155-164 (156) [in Greek].

(110) Council of State no. 3661/2005 (Full Bench), *Dikaiomata tou Anthropou* (=DtA), 8 (2006), pp. 709-734.

(111) According to Art. 43 para. 2 alinea 2 Const., delegation for the purpose of issuing regulatory acts by other administrative organs shall be permitted only in cases concerning the regulation of more specific matters or matters of local interest or of a technical and detailed nature.

of self government (Article 102 para. 1), the Council of State had ruled that compulsory consolidations of *local government agencies* pass constitutional muster. At the instance of an early modest step in this direction¹¹², the Council of State's plenary session dismissed in 1990 the existence of a constitutional guarantee of the current status of municipalities and communities¹¹³. Rather, it held that the maintenance of a municipality or community or its abolishment as a separate administrative entity, as a result of its consolidation with other local government agencies, does not fall within the constitutional ambit of "local affairs", and instead is an issue of general importance that falls within the purview of state competence. As a result, from a constitutional perspective a consolidation of local government agencies does not require the agreement of the preexisting entity's citizens, inhabitants or administrative organs nor should this determination necessarily rest on the non-viability of existing agencies.

As previously illustrated¹¹⁴, the *Kapodistriasis* statute, enacted in 1997, directly and comprehensively followed this path. In fact, it consolidated most preexisting municipalities and communities into larger entities and abolished the overwhelming majority of communities, which raised questions as to its constitutionality¹¹⁵. First, in a pair of 1999 holdings¹¹⁶, a Council of State section majority reiterated the main argument of its aforementioned 1990 ruling and at the same time extended its applicability to a blanket consolidation plan. Moreover,

(112) Cf. Article 3 para. 17 Presidential Decree 323/1989 (providing not only a set of incentives for the voluntary consolidation of municipalities and communities, but also a compulsory consolidation provided that a qualified majority of local government agencies so wishes within a particular region).

(113) Council of State no. 3194/1990 (Full Bench), *ToS*, 4/1991, pp. 643-651.

(114) See *supra*, B.III.

(115) For a positive appraisal, see, e.g., C. CHRYSSANTHAKIS, *In Lieu of an Introduction: The Restructuring of First-Level Local Government*, in: C. CHRYSSANTHAKIS (ed.), *The Institutional Reform of First-Level Local Government – The "Ioannis Kapodistriasis" Project*, Athens-Komotini, Ant. Sakkoulas, 1998, pp. 11-31 (23-26) [in Greek]. For a critical approach, cf. C. BACCOYANNIS, *Establishment of Other Levels and Categories of First-Level Local Government Agencies in Art. 102 Const.*, *ToS*, 4/1998, pp. 640-688 [in Greek].

(116) Council of State nos. 699/1999, 700/1999, available at www.dsanet.gr [Isokratis Database] (16 June 2012).

according to the Council, the judiciary's lack of authority to assess the constitutionality of legislation before its implementation did not impede the legislature from directly ordering the consolidation of local government agencies, thus rendering judicial review possible only on an incidental basis. Nonetheless, to pave the way for an incidental review, the Constitution sets a high jurisdictional threshold: an "application for annulment" before the Council of State is admissible only for "enforceable" acts of administrative authorities (Art. 95 para. 1 alinea a Const.), and these acts are not the administrative authorities' mere interpretation of the Kapodistrias statute. Addressing the same issue, the Council of State's full bench dismissed the complaint as inadmissible without ruling on its merits¹¹⁷. Emphasizing that the Kapodistrias statute exhaustively listed all local government agencies to be included in the consolidation project and left no leeway for its implementation by the executive branch, the 1999 plenary session's majority abstained from ruling on the constitutionality of the Kapodistrias reform in substantive terms.

However, subsequent Council of State's rulings adopted a broader reasoning for upholding the Kapodistrias reform. Since 2000, based on a historical overview the Council of State has regularly found the distinction between "municipality" and "community" to be rather vague, as it relies primarily on quantitative, population criteria¹¹⁸. Accordingly, Art. 102 para. 1 Const. merely describes the local government agencies that existed at the time of 1975 Constitution's framing, without providing either a constitutional status guarantee of these entities or indicating that the community is the mandatory organizational structure of first-level local government agencies¹¹⁹. On the other hand, according to the Council of State, the Constitution proscribes the establishment of overly broad first-level local government

(117) Council of State no. 1484/1999 (Full Bench), *DiA*, 5/2000, pp. 209-211.

(118) Council of State no. 1333/2000, *DiA*, 23/2004, pp. 990-997.

(119) On the inherent inconsistencies of this approach that tends to disregard an explicit constitutional provision, see, e.g., I. KAMTSIDOU, *The Constitutional Guarantee of First-Level Local Government Agencies*, *DiA*, 23/2004, pp. 985-989 [in Greek].

agencies that roll back the constitutional notion of localness and resemble higher-level government structures. Consequently, while the comprehensive consolidation scheme of municipalities and communities provided under the Kapodistrias project passed constitutional muster as such, the Council of State qualified its deferential posture on an *ad-hoc* basis. It allowed judicial review in borderline cases to decide whether a particular consolidation meets the socioeconomic, social and transportation criteria established in Article 102 para. 2 Const. and is geared towards a more effective administration of local affairs in accordance with the constitutional equality principle. In sum, in accordance with its fundamentally deferential posture vis-à-vis the political branches of government as well as the structural deficits of the Greek system of judicial review outlined above, the Council of State upheld the constitutionality of the Kapodistrias project, allowing judicial intervention only in exceptional circumstances. Contrary to case law on prefectural self-government, the courts' centralistic tradition did not influence the internal structure of local government agencies. In contrast, within the state apparatus, the Council of State has undertaken a more active role in allocating competences between the central and decentralized administration¹²⁰. Accordingly, relying on a transitional provision of the Greek Constitution¹²¹, the Council of State has allowed the modification of existing competences between the central and decentralized administration only in favor of decentralized entities, not vice versa¹²².

(120) On the institutional guarantee of administrative decentralization on the basis of Art. 101 para. 3 Const., cf. D. FILIPPOU, *The Evolution, Function and Configuration of the Institution of Administrative Decentralization in the Context of Modern Greek State*, Athens-Komotini, Ant. Sakkoulas, 1994, pp. 104-106 [in Greek].

(121) See Article 118 para. 3 Const. (stipulating that provisions in force pertaining to the distribution of authority between central and regional services shall continue to be applied and may be amended by the transfer of special authority from central to regional services).

(122) See, e.g., Council of State no. 1306/2000, *NoB*, 49 (2001), pp. 1224-1226 (1226). For an overview, see also G. SIOUTIS, *Decentralisation*, in: E. SPILIOPOULOS, A. MAKRYDEMÉTRIS (eds.), *Public Administration in Greece*, Ant. Sakkoulas, Athens-Komotini, 2001, pp. 45-59 (56). But see also Council of State no. 279/2005, *Efarmoges Dimossiou Dikaiou*, 2005, pp. 617-622 (620-621) (allowing the transfer of competences from de-

III. *Constitutional aspects of the Kallikratis reform*

The Greek Constitution's 2001 amendments revised Article 102 to stipulate that the administration of local affairs shall be exercised by local government agencies of first and second levels, thus striking out the explicit reference to municipalities and communities as being on the first local government level. In light of this, the compulsory consolidations brought about by the Kallikratis project, including the wholesale abolishment of communities, generally comply with the standards of Greece's Constitution¹²³. While some scholars have argued that a substantial reduction of local government agencies as such would undermine their constitutionally guaranteed localness, even the principle of popular sovereignty¹²⁴, existing constitutional doctrine justifies such an approach only on an *ad-hoc* basis. In fact, consistent with previous case law, the facial upholding of the Kallikratis project does not necessarily rule out a verdict of unconstitutionality with respect to particular consolidations. More specifically, constitutional constraints stem from the constitutional concept of localness as they relate to the goals of effective, appropriate and transparent functioning of local government corporations. The geoeconomic, social and transportation criteria provided in Article 101 para. 2 Const., in conjunction with the principle of local self-government¹²⁵ under the European Charter of Local Self-Government¹²⁶, provide the textual basis for a marginal judicial review in the case of an obvious violation of constitutional

centralized to central administration if particular grounds are at hand and in compliance with the order of competences provided in Article 101 para. 3 Const.).

(123) Cf., e.g. E. BESSILA-VIKA, *Local Government*, Vol. I, 3rd ed., Athens-Thessaloniki, Sakkoulas, 2010, p. 324 [in Greek].

(124) See A. TACHOS, *Greek Administrative Law*, 9th ed., Athens-Thessaloniki, Sakkoulas, 2008, pp. 283, 285 [in Greek], A. MARINOS, "Kallikratis" and the Constitution, *Review of Public and Administrative Law*, 54 (2010), pp. 561-567 (564-565) [in Greek].

(125) See, e.g., Article 2: "The principle of local self-government shall be recognised in domestic legislation, and where practicable in the constitution", Article 3 par. 1: "Local self-government denotes the right and the ability of local authorities, within the limits of the law, to regulate and manage a substantial share of public affairs under their own responsibility and in the interests of the local population".

(126) Greece has approved by statute (Act no. 1850/1989) and ratified the Charter that "shall prevail over any contrary provision of the law" (Article 28 para. 1 Const.).

and international law standards¹²⁷. However, as was the case with Kapodistrias reforms, the Kallikratis statute exhaustively provides all details on the consolidation of local government agencies and thus precludes any further executive regulations. In light of this, the lack of any mechanism to directly challenge the constitutionality of statutory legislation in the Greek system of judicial review results in a substantial gap in terms of the legal protection of local government agencies and individuals. A far-reaching attempt to close this lacuna identifies therein a violation of the European Convention on Human Rights (Articles 6 para. 1, 13) and the European Charter of Local Self-Government (Article 11)¹²⁸. Recent Council of State case law offers a modest alternative; it considerably broadens the notion of “enforceable” acts of administrative authorities, thus enabling judicial protection without challenging the fundamental structure of the Greek system of judicial review¹²⁹. The constitutionality of the consolidations provided under the Kallikratis reforms is currently pending in the Council of State (June 2012) and it remains to be seen whether the Court will follow its own deferential tradition.

The revised Art. 102 Const. does not entrench the existing structure of the local government’s second level either. Despite abolishing the self-governed prefectures and the remaining provinces and transferring the 13 regions from decentralized government to the system of local governments, the Greek state remains unitary¹³⁰. While powers are delegated to regional or local administrators, there is “no splitting in the atom of sovereignty”¹³¹. Nonetheless, the constitutional notion of localness limits the legislative restructuring of local government

(127) See, e.g., A. PAPACONSTANTINOU, *The Constitutional Delimitation of the Legislator’s Leeway in Reorganizing Local Government Through Consolidations and Abolishment of First-Level Local Government Agencies. The Example of the Kallikratis Program*, *Theoria kai Praxi Dioikitikou Dikaiou*, 3 (2010), pp. 625-636 [in Greek].

(128) PAPACONSTANTINOU, *supra* note 127, at 635.

(129) See *supra* notes 90-91 and accompanying text.

(130) But see MARINOS, *supra* note 124, at 567, arguing that the Kallikratis project results in Greece taking the form of a federal state.

(131) N. DORSEN, M. ROSENFELD, A. SAJO, S. BAER, *Comparative Constitutionalism – Cases and Materials*, St. Paul, West Group, 2003, p. 386.

agencies. According to Art. 102 Const., both first- and second-level local government agencies are primarily charged with the administration of local affairs. A third intermediary concept, “supra-local” affairs, is alien to the Constitution, which merely distinguishes between “local affairs” and “competences constituting mission of the state”. On the other hand, the explicit guarantee of two local government levels results in the constitutional entrenchment of two “local affairs” levels of varying extent. Accordingly, whether the 13 broader regions reflect a constitutionally appropriate setting for the administration of local affairs depends on the definition of the “local affairs” concept¹³². However, consistent with Greek courts’ longstanding deferential approach of vis-à-vis local government reforms, provided that the state’s purview of authority remains unaffected, the Kallikratis reforms are widely expected to pass constitutional muster.

Conclusion

Against the background of an absolutely centralistic tradition, in the last two decades, Greek local government law has undergone considerable changes. In light of an international trend toward governmental decentralization and the creation of a smaller, flexible, ‘thinner’ state, the two major consolidations of first-level local government agencies have aimed to reinforce their administrative effectiveness. At the same time, the establishment and growth of second-level local government agencies has been promoted as a significant step in enhancing government’s closeness to citizens. However, much remains to be done to ensure full implementation of the reforms, while structural inadequacies of decentralized bodies and local government agencies persist. In addition, while generally exercising a lenient judicial scrutiny of local government reforms, Greek courts have been reluctant to question the central state’s prerogatives in policymaking. Rather than resulting solely from the current financial crisis, Greece’s recent local govern-

(132) For an early attempt to identify the relevant constitutional criteria, see N.K. HLEPAS, *The Constitutional Status of Prefectural Self Government*, in: UNION OF PREFECTURAL GOVERNMENTS OF GREECE (ed.), *Prefectural Self Government and State*, Athens-Komotini, Ant. Sakkoulas, 2000, pp. 209-269 (237-238, 262) [in Greek].

ment reforms are embedded in a broader range of political reforms. Certainly, in light of international and EU responses to the Greek debt crisis, reform efforts have taken on renewed urgency but simultaneously seem to have limited potential because of extremely limited financial means. It has been beyond the scope of this paper to delve into the current political debate in Greece between supporters and opponents of fiscal consolidation measures and their implications for constitutional law and national sovereignty. Nonetheless, the need for structural reforms in public administration and local government remains imperative in order to improve their functioning and also to reduce government expenditures. It remains to be seen whether Greek public authorities and civil society alike will be able to overcome both structural deficiencies and financial malaise in implementing reform pledges and ensuring effective and transparent decision-making across all governance levels.

La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?

Claudia Tubertini

Abstract

Sotto la spinta della crisi economica, l'ordinamento degli enti locali italiani è stato oggetto di riforme che ne hanno profondamente modificato i tratti caratterizzanti. Se l'obiettivo di queste riforme – la riduzione della spesa pubblica – appare chiaro, ed altrettanto evidente è il loro effetto – la riduzione dell'autonomia –, non altrettanto chiaro è il modello di amministrazione locale che sta emergendo. Il saggio ripercorre i tratti salienti di questo processo di razionalizzazione, valutandone l'impatto sulla capacità degli enti locali di rispondere efficacemente alle esigenze delle collettività di riferimento.

1. L'impatto della crisi economica sui sistemi amministrativi europei: il caso italiano

All'interno dell'ampio e variegato panorama delle misure di contenimento della spesa pubblica poste in essere dai paesi europei per affrontare la crisi del debito sovrano, il modello seguito dal nostro legislatore sembra distinguersi per uno specifico profilo che, se appare dai confini e, soprattutto, dagli esiti sfumati, è tuttavia ben evidente nelle intenzioni. Ci si riferisce alla razionalizzazione dell'ordinamento degli enti locali nella direzione di un ridimensionamento di alcuni dei tratti dell'autonomia locale più tipici (o, per meglio dire, più avanzati) del sistema amministrativo italiano.

Questa impressione sembra essere confermata da un primo raffronto tra le misure di natura ordinamentale introdotte, con rapida successione, a partire dalla fine del 2007 e, soprattutto, tra la fine del 2009 ed il 2012 in Italia¹ e le riforme poste in essere dai principali paesi

(1) Ci si riferisce in particolare all'art. 2, commi 17-34, della legge 24 dicembre 2007, n.

europei; misure che, proprio per il loro rapidissimo succedersi, solo di recente cominciano ad essere oggetto di letture trasversali atte a coglierne tutte le possibili implicazioni e scenari di sviluppo², e sulle quali, dunque, il giudizio conclusivo è ben lungi dal poter essere dato in questa sede.

È certamente vero che in tutt'Europa il rafforzamento del carattere vincolante del patto di stabilità ha portato ad una centralizzazione dei meccanismi di controllo dei flussi finanziari e ad una netta riduzione non solo dell'autonomia di spesa, ma anche dell'autonomia di entrata degli enti sub-statali; tanto che è possibile affermare, senza timore di essere smentiti, che la crisi economica ha profondamente ridisegnato – in forma probabilmente irreversibile – i precedenti modelli di relazione finanziaria tra lo Stato centrale e le sue articolazioni territoriali. È altrettanto vero che anche la dottrina dei paesi a noi più vicini ha dovuto prendere atto che la crisi e il discredito della politica e la sfiducia nelle istituzioni democratiche rendono più che mai necessaria un'analisi approfondita, trasparente e partecipata dei compiti a cui dovrebbero dedicarsi le autorità locali e delle relative formule organizzative³, ed è giunta alla conclusione che la razionalizzazione

244 (legge finanziaria per il 2008); all'art. 2, commi 184-186-bis, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria per il 2010), come modificati dalla legge 26 marzo 2010, n. 42, di conversione del d.l. 25 gennaio 2010, n. 2 (*Interventi urgenti concernenti enti locali e Regioni*); all'art. 16 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148; all'art. 23, commi 14-22, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, c.d. "Salva Italia"), convertito, con modificazioni, in legge 22 dicembre 2011, n. 214; ed infine, agli artt. 17-20 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

(2) Cfr. A.M. MORENO (a cura di), *Local Government in the Member States of the European Union: A Comparative Legal Perspective*, Madrid, INAP, 2012; L. COSCULLUELA MONTANER, L. MEDINA ALCOZ (a cura di), *Crisis económica y Reforma del Régimen Local*, Madrid, Civitas, 2012, p. 415 ss.

(3) M. CASTELLANOS GARIJO, *Las entidades locales en momentos de crisis: ¿es este el mejor tiempo para las reformas?*, in T. FONT Y LLOVET, A. GALAN GALAN (a cura di), *Anuario del Gobierno Local 2010*, Barcelona-Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, p. 319 ss.

del settore locale passa necessariamente attraverso il ridisegno di una mappa delle amministrazioni coerente con le necessità demografiche, economiche e sociali attuali e orientato a forme più adeguate di prestazioni di servizi ai cittadini, eliminando o evitando il più possibile le duplicazioni e sovrapposizioni di competenze⁴.

A questa presa d'atto, del resto, sono riconducibili sia i diffusi processi di razionalizzazione degli enti pubblici e dei relativi apparati, anche mediante il forte ridimensionamento dell'amministrazione indiretta, sia i provvedimenti volti a ridefinire il riparto delle competenze amministrative secondo un principio di rifunionalizzazione volto ad eliminare sovrapposizioni e duplicazioni⁵.

È anche vero, tuttavia, che, se si esclude il caso della discussa, quanto tormentata, riforma dell'ordinamento locale avviata in Grecia nel 2010⁶, l'Italia è il paese il cui l'ordinamento degli enti locali sembra essere oggetto delle trasformazioni più significative.

Si potrebbe dire che tale circostanza si giustifica pienamente alla luce della scelta, operata in Italia dalla riforma costituzionale del 2001, di fare delle autonomie locali il baricentro dell'amministrazione pubblica⁷, scelta che ha condotto – nonostante il pervicace attaccamento

(4) E. MONTOYA MARTIN, *Reflexiones sobre el sector público instrumental en un contexto de crisis económica: la inaplazable hora de la racionalización*, relazione al VII Congresso AEPDA "Estructuras administrativas y racionalización del gasto", Tarragona, 10-11/2/2012, p. 78 (in www.aepda.es).

(5) Sul punto si vedano le analisi delle singole misure adottate da Grecia, Spagna, Germania, Regno Unito e Francia, in G. NAPOLITANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano e le misure di "riduzione dello Stato"*, in *GDA*, 2010, p. 1303 ss. Una rassegna delle misure adottate in Spagna per la riorganizzazione del sistema locale dei servizi e la riduzione degli enti strumentali locali, nel contesto della crisi economica, è contenuta nel numero monografico dell'*Anuario del Gobierno local 2011, Gobierno local: ¿crisis o renovacion?*, Barcelona, 2012. Sulle motivazioni di contenimento della spesa pubblica alla base delle recenti riforme adottate in Francia, G. MARCOU, *La réforme des collectivités territoriales: pourquoi?*, in *Cahiers français*, n. 382, 2011, p. 30 ss.

(6) Cfr. il saggio di C. AKRIVOPOULOU, G. DIMITROPOULOS, S.I.G. KOUTNATZIS, in questo stesso numero. Per un quadro generale delle riforme in corso in Grecia, L. XENOU, *Le misure della Grecia contro la crisi: un ventaglio di opportunità per le riforme fondamentali?*, in *La crisi del debito sovrano e le misure di "riduzione dello Stato"*, cit., p. 1303 ss.

(7) Per usare la nota espressione di M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Regioni*, 2001, p. 1278 ss.

delle amministrazioni statali alle proprie preesistenti competenze⁸ – ad un costante incremento delle funzioni amministrative esercitate a livello locale e dei relativi apparati⁹: ma è la direzione imboccata – quella, già anticipata, del ridimensionamento di alcuni tratti tipici dell'autonomia locale – a segnare il tratto distintivo di questa trasformazione, dando adito ad una serie di perplessità ed interrogativi.

Le critiche a questo modo di procedere sono state formulate da più parti, e molte e diverse sono state le argomentazioni addotte; anche se l'instabilità del quadro complessivo delle riforme porta spesso a concentrarsi, più che sui contenuti, sulle ragioni dell'intervento del legislatore, sui possibili correttivi, o su veri e propri auspicabili cambi di direzione.

Generale è, innanzitutto, la critica alla tecnica legislativa utilizzata, da cui si fa discendere la natura "improvvisata" e, per altri aspetti, "imprecisa e lacunosa"¹⁰, o addirittura "approssimata"¹¹ delle norme ordinarie introdotte; così come le obiezioni di legittimità costituzionale, più o meno ampie ed articolate, e concentrate sulla incompatibilità delle misure stesse rispetto al "nuovo" Titolo V¹², di cui si invoca ora la coerente attuazione, ora la riscrittura.

Quanto alle motivazioni sottese agli interventi, si sottolinea per lo più come all'interno di esse gli obiettivi di contenimento dei costi prevalgono nettamente su quelli di buon andamento delle amministrazioni

(8) Dimostrato, se non altro, dalla sostanziale invarianza, nell'ultimo decennio, del personale statale: sul punto, v. IRPA, *Il falso decentramento italiano a dieci anni dalla riforma della Costituzione*, Rapporto n. 2/2012, in www.irpa.eu.

(9) Sottolinea quale caratteristica delle leggi di riforma degli enti locali successive al 1990 quella dello sviluppo dei poteri locali, sia in funzione correttiva al rafforzamento del potere centrale, seguito alla riforma maggioritaria per il parlamento, sia a compensazione del potenziamento dei poteri sovranazionali, G. VESPERINI, *La legge sulle autonomie locali venti anni dopo*, in *RTDP*, 2010, p. 960.

(10) G. D'AURIA, *La "Manovra di agosto"*, in *GDA*, 2012, p. 11.

(11) V. TONDI DELLA MURA, *La riforma delle Unioni di Comuni fra "ingegneria" e "approssimazione" istituzionali*, in *Federalismi.it*, 2/2012, p. 3 ss.

(12) Sul rischio, insito in questo cambio di prospettiva, che la crisi porti a superare definitivamente il modello autonomistico tratteggiato dalla nostra Carta costituzionale, senza però proporre uno alternativo, G. GARDINI, *Le autonomie ai tempi della crisi*, in questa *Rivista*, 2011, pp. 458-459.

(in tutta l'ampiezza di significati che l'espressione può assumere, in base all'art. 97 Cost.); e le logiche istituzionali (e spesso le stesse preoccupazioni costituzionali) risultino del tutto secondarie e recessive rispetto a quelle economiche¹³.

Ancora, si sottolinea in senso negativo l'influenza che le istituzioni finanziarie europee, prima ancora di quelle politiche¹⁴, hanno avuto nella scelta del nostro legislatore di ridimensionare l'autonomia locale, sino ad intravedere in ciò una nuova dimostrazione dell'affermazione di una opaca tecnocrazia che finisce per separare la nozione di sovranità da quella di territorio, creando un *vulnus* al principio democratico¹⁵.

Non mancano, peraltro, le letture volte a connettere il ridimensionamento dell'autonomia locale alla c.d. questione morale, ovvero, alla profonda crisi di sfiducia dell'opinione pubblica verso la politica ed i suoi costi; un clima culturale e politico nel quale gli enti elettivi, in un disperato recupero di efficienza e soprattutto di credibilità delle istituzioni pubbliche, finiscono per essere il capro espiatorio.

Al contempo, la constatazione che si tratta, quasi sempre, di misure i cui effetti sono legati alla messa in atto di adempimenti procedimenta-

(13) L. VANDELLI, *Crisi economica e trasformazioni del governo locale*, in *Il libro dell'anno del Diritto 2012*, Roma, Treccani, p. 309 ss.

(14) Il riferimento è alla lettera spedita il 5 agosto 2011 scorso al governo italiano dal presidente della Bce, Jean-Claude Trichet, e dal suo successore in pectore, Mario Draghi, che sottolineava "l'esigenza di prendere immediatamente misure per garantire una revisione dell'amministrazione pubblica allo scopo di migliorare l'efficienza amministrativa e la capacità di assecondare le esigenze delle imprese", in particolare, di "un forte impegno ad abolire o a fondere alcuni strati amministrativi intermedi (come le Province)", lettera dalla quale sono scaturiti molti dei contenuti del d.l. 138/2011.

(15) A sostegno di questa conclusione si sottolinea come il Parlamento europeo abbia solo richiamato gli Stati all'esigenza di articolare le competenze secondo un principio di efficienza, non mettendo in alcun dubbio la necessità di un ramificato ed esteso quadro di autonomie territoriali: così, ad esempio, si esprime la Risoluzione del Parlamento europeo del 6 luglio 2011 sulla "Crisi finanziaria, economica e sociale: raccomandazioni sulle misure e le iniziative da adottare", che – constatati i poteri e le responsabilità crescenti degli enti regionali e locali e ricordato che due terzi degli investimenti pubblici in Europa rimangono a livello subnazionale – rileva che "la scelta del livello al quale stanziare ed eseguire gli investimenti pubblici incide notevolmente sull'efficacia di tali investimenti" e sottolinea pertanto l'importanza di garantire che gli investimenti pubblici siano effettuati al livello di *governance* più efficace.

li complessi e, quindi, a tempi tutt'altro che rapidi, porta a dover ammettere la natura strutturale, piuttosto che congiunturale, dell'impatto degli interventi annunciati¹⁶. Vi è, così, chi sottolinea come la spinta della crisi economica rifletta in realtà un'esigenza da sempre avvertita nell'ordinamento locale italiano: che, cioè, le autonomie debbono essere fondate sul "principio di vitalità", di gianniniana memoria, la quale "può raggiungersi solo se l'ente ha un sufficiente livello di popolazione; quindi di contribuenti tali per numero e qualità da permettere all'ente di munirsi del personale necessario per l'espletamento almeno dei servizi fondamentali, o quantomeno di essere in grado di pagarsi i servizi di base, se resi da organizzazioni speciali e non dall'apparato del Comune. Il criterio, detto correntemente della sufficienza finanziaria, costituisce perciò il criterio base per la sussistenza stessa di un ente comunale"¹⁷.

In questo senso, secondo alcune letture, la crisi, creando una *policy window* maggiormente aperta ed innovativa, può essere considerata anche come occasione per accelerare processi di riforma già da tempo necessari; e il senso di incertezza che sembra prevalere è in realtà imputabile non tanto all'inadeguatezza del legislatore, ma alle peculiari caratteristiche di questa crisi economica, rispetto alla quale, ad uno sguardo comparato delle diverse politiche pubbliche, risulta che "there has been no new paradigm for governance emerging as a result of the crisis ... no common ideas about how best to govern"¹⁸.

2. Il ruolo preponderante della legislazione statale

Le principali misure che hanno inciso sull'ordinamento locale sono, come già anticipato, frammentate in numerosi testi normativi statali, per lo più articoli (o parti di essi) di leggi finanziarie o decreti contenenti le c.d. manovre correttive.

Abbandonata definitivamente la prospettiva di un rapido adeguamen-

(16) G. D'AURIA, *La "Manovra di agosto"*, cit., p. 11.

(17) M.S. GIANNINI, *Legge 142/1990: una mezza riforma*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1992, 2, p. 44 s.

(18) G. PETERS, *Global Financial Crisis, Public Administration and Governance: Do New Problems Require New Solutions?*, in *Public Organization Review*, 2011, p. 13 ss.

to dell'ordinamento locale alla riforma costituzionale del 2001 attraverso l'attuazione della delega legislativa contenuta nella legge c.d. La Loggia (legge 131/2003), né il Governo né il Parlamento sono riusciti, almeno sinora, a portare a termine tale complessiva riforma; tanto che l'iniziativa parlamentare volta all'approvazione della c.d. "Carta delle autonomie", ormai svuotata ed anticipata nei suoi contenuti essenziali, è in procinto di essere trasformata in un nuovo disegno di legge delega, volto a disciplinare solo quegli aspetti dell'ordinamento locale rimasti estranei alle riforme degli ultimi anni¹⁹.

Né si può pensare che la mancata realizzazione di questo ridisegno organico sia imputabile esclusivamente alle modificazioni costituzionali intervenute sul riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni nella "materia" dell'ordinamento locale; materia che, nonostante l'evidente cambio di prospettiva delineato dall'art. 117, comma 2, lett. *p*) Cost., con la sua riserva al legislatore statale della sola disciplina di "organi di governo, sistema elettorale e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane"²⁰, è rimasta, per una serie di ragioni – prima fra tutte, l'interpretazione estensiva data alla competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica – saldamente nelle mani del legislatore statale.

Sul punto, va precisato che non sono certo mancate, in questi anni, anche iniziative legislative regionali in materia, le quali, tuttavia, non hanno potuto intervenire che su aspetti interstiziali, generando, peraltro, modelli organizzativi ibridi, la cui compatibilità con il complesso delle regole statali ancora vigenti appare dubbia.

Molto più spesso, l'intervento del legislatore regionale è stato in qualche modo indirizzato, se non addirittura reso obbligato, dal legislatore statale, che ha finito, quindi, per condizionare fortemente anche gli spazi in cui esse avrebbero potuto esercitare effettivamente un ruolo autonomo.

(19) Ci si riferisce all'ultimo disegno di legge ora in discussione in Parlamento (S 2259), più volte modificato, se non totalmente riscritto, dalla competente Commissione.

(20) G. VESPERINI, *I "signori" dell'ordinamento locale nella nuova disciplina costituzionale*, in *GDA*, 2003, p. 769 ss., già sottolineava la complessità che avrebbe generato il "policentrismo dell'ordinamento locale" (ovvero, la compresenza di più fonti di disciplina) costituzionalizzato dalla riforma del Titolo V.

Emblematica, sul punto, è la vicenda delle Comunità montane, sulle quali, pure, la Corte costituzionale ha riconosciuto a più riprese un ampio spazio di intervento al legislatore regionale²¹. Il definitivo venir meno del loro finanziamento da parte dello Stato, giustificato alla luce dell'esigenza della riduzione della spesa pubblica ed avallato dalla Corte costituzionale proprio sulla base della prevalente competenza regionale in materia, ha condotto la maggioranza delle Regioni alla decisione forzata della loro soppressione²².

Molto spesso, poi, negli interventi legislativi statali più recenti il rinvio alla legislazione regionale, laddove presente, è operato entro limiti ben precisi, finendo per collocare la legge regionale in una dimensione meramente esecutiva-attuativa di scelte d'indirizzo operate dall'alto²³. Si può dire, quindi, che nonostante la riforma costituzionale del 2001 lo spazio della legislazione regionale in materia di ordinamento locale sia rimasto inalterato, se non, addirittura, ridimensionato; e questo potrebbe considerarsi un primo elemento di prova della direzione riduttiva dell'autonomia locale imboccata dal legislatore statale.

Questa conclusione è plausibile a patto che si ritenga, come chi scrive, che gli enti locali possano avere maggiore influenza sul legislatore regionale che su quello statale nell'ottenere un quadro di regole rispondente ai propri concreti interessi, e che per loro sia quindi preferibile un ordinamento locale "regionalizzato": argomento, quest'ultimo, che non appare affatto scontato e che anzi, per lo più viene respinto, anche se perfettamente coerente con un modello realmente federale di organizzazione dei pubblici poteri.

(21) Sul tema mi sia consentito rinviare a C. TUBERTINI, *Riflessioni sullo stato attuale e futuro delle Comunità montane nel quadro delle forme associative tra enti locali*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 4696 ss.

(22) F. PALAZZI, *Transizione e prospettive del governo locale: verso la soppressione delle Comunità montane*, in *Astrid Rassegna* (www.astrid-online.it/rassegna), n. 3/2012.

(23) "Le Regioni sono diventate delle mere comparse, soggette ai poteri sostitutivi dello Stato ove non adempiano ai compiti che la legge affida loro. Tutto questo getta una luce sinistra sulla fase di attuazione della riforma e rende incerta ogni previsione, a riforma attuata (se mai ci si arriverà), circa l'assetto e la funzionalità del nuovo sistema dell'autonomia locale": P. CARETTI, *Alcune considerazioni sulle più recenti linee di riforma dell'ente-Provincia*, in *Astrid Rassegna*, n. 16/2012.

Neppure la costituzionalizzazione dell'autonomia regolamentare locale sembra aver avuto quell'effetto di "alleggerimento" del carattere uniformante ed omnicomprensivo della legislazione statale in materia di ordinamento locale che si pensava potesse conseguire all'entrata in vigore della riforma del Titolo V. Sul punto basti pensare che molte disposizioni del Testo unico degli enti locali che, secondo la dottrina immediatamente successiva all'entrata in vigore della riforma costituzionale, dovevano considerarsi abrogate (o comunque cedevoli) perché eccessivamente dettagliate o incidenti sull'autonomia organizzativa degli enti locali – si pensi, ad esempio, alle norme in materia di organismi di decentramento²⁴, o le condizioni per la nomina del direttore generale²⁵ – sono state confermate ed anzi spesso rese ancor più cogenti²⁶.

In conclusione, quindi, il ridimensionamento ha riguardato sia lo spazio delle fonti regionali, sia quello delle fonti locali in materia²⁷; e ha confermato l'influenza preponderante della legislazione statale nel ridisegno dell'amministrazione locale.

3. Le direttrici di trasformazione dell'ordinamento degli enti locali

Ma quali sono le principali direttrici seguite dal legislatore statale nel processo di razionalizzazione in corso? Proprio in ragione dell'incertezza e della contraddittorietà delle misure, ci si concentrerà in questa sede solo sui tre ambiti dell'ordinamento locale nei quali la traiettoria di cambiamento appare evidente. Il primo riguarda l'autonomia loca-

(24) F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Regioni*, 2002, p. 456.

(25) A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Regioni*, 2002, p. 1030.

(26) Il legislatore statale ha sancito l'obbligo di soppressione delle circoscrizioni di decentramento da parte dei Comuni (ad eccezione di quelli con popolazione superiore a 250.000 abitanti); i circondari provinciali sono stati direttamente soppressi *ex lege*. Anche per il direttore generale si è stabilito l'obbligo di soppressione, tranne per i Comuni con popolazione superiore ai 100.000 abitanti (art. 2, commi 185-bis e 186 della legge 191/2009, come modificata dal d.l. 2/2010).

(27) Sul punto si vedano le conclusioni di C. MAINARDIS, *Le fonti degli enti locali tra dottrina e giurisprudenza (a quasi un decennio dall'entrata in vigore del Titolo V)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it).

le nella scelta dei modelli di organizzazione e di gestione, anche in forma associata, delle rispettive funzioni e servizi; il secondo riguarda la connotazione stessa dell'ordinamento locale quale ordinamento tradizionalmente ripartito in due livelli, comunale e provinciale, ed il rispettivo ruolo ad essi assegnato; il terzo è costituito dalle forme e dagli strumenti della rappresentanza democratica degli interessi e di garanzia delle minoranze.

L'elencazione appena compiuta pone in ordine decrescente gli ambiti in ragione della maggiore o minore evidenza, all'interno di ciascuno di essi, della traiettoria riduttiva dell'autonomia locale: molto evidente nel primo ambito, quello dell'autonomia organizzativa; ormai piuttosto delineata anche nel secondo, sia pure con un più accentuato profilo di incertezza nella finale configurazione delle Province; non apertamente dichiarato, ma comunque presente, nel terzo ambito, che investe direttamente l'assetto degli organi di governo locale.

Rispetto agli ambiti sopra delineati, l'ambito più importante, quello dell'autonomia finanziaria – sul quale la direzione in senso riduttivo è altrettanto evidente – fa da sfondo e taglia trasversalmente tutti i profili citati, proprio alla luce del contesto e dell'obiettivo di breve periodo – la riduzione della spesa pubblica – a cui tutte le misure vengono ricondotte; contribuendo a potenziare quell'effetto di complessivo ridimensionamento dell'autonomia a cui si è più volte già fatto riferimento.

3.1. L'autonomia locale nella scelta delle forme e dei modelli di gestione, anche in forma associata, di funzioni e servizi

Esaminiamo, dunque, in primo luogo e in una prospettiva generale, la traiettoria delle misure adottate in materia di organizzazione e modalità di svolgimento delle funzioni e dei servizi locali. Si tratta di un ambito assai vasto, al quale possono essere ricondotte le misure in materia di personale, quelle in materia di organizzazione e gestione dei servizi pubblici locali, nonché il tema delle forme associative e di cooperazione locale (organizzazione interna ed esterna, diretta e strumentale); in questa sede ci si concentrerà prevalentemente su quest'ultimo aspetto, non senza aver prima accennato agli altri due profili.

Sulle misure in materia di personale, è lampante l'incremento costante dei vincoli nella gestione derivanti dalle manovre finanziarie annuali; vincoli che appaiono dettati dalla pressante esigenza di riduzione del debito pubblico, ma che finiscono via via per perdere il loro carattere transitorio, stante la continua reiterazione; e tuttavia, nell'ottica di un rapido rientro dal deficit, appaiono quasi inevitabili, benché si possa certamente contestare – come spesso hanno fatto gli enti locali – il particolare accanimento del legislatore statale sul comparto locale, rispetto a quello delle amministrazioni centrali e degli enti pubblici nazionali, solo di recente (e, in particolare, con il d.lgs. 95/2012) riequilibrato mediante l'introduzione di misure significative di contenimento della spesa del personale statale.

Ciò che sembra invece frutto di una consapevole e definitiva scelta riduttiva dell'autonomia locale è la riforma operata con il d.lgs. 150/2009, che, com'è noto, ha, da un lato, ridotto gli spazi per la contrattazione collettiva, dall'altro, ridotto gli spazi per una disciplina differenziata del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni locali, puntando ad una uniformazione che va oltre la semplice ricerca del controllo della spesa.

Sul punto, i giudizi appaiono variegati, non mancando coloro che, con buone argomentazioni, sostengono che la ricerca di una maggiore efficienza organizzativa doveva, necessariamente, condurre al superamento dell'insieme variegato di "eccezioni" nella disciplina e nel trattamento giuridico del personale locale, e che l'uniformazione di alcune regole (per esempio, quelle in materia di conferimento degli incarichi dirigenziali, di responsabilità disciplinare, di controlli) rappresenta un passo obbligato verso il citato obiettivo. Resta indubitabile, tuttavia, che in questo modo viene a ridimensionarsi fortemente il ruolo delle fonti locali e quella capacità di adattamento alle situazioni organizzative proprie di ciascun ente locale che rappresentava uno dei tratti caratteristici della disciplina del TUEL in materia di personale²⁸.

(28) A. PIOGGIA, *Gli enti locali di fronte all'attuazione della riforma Brunetta. Chi crede nelle autonomie?*, in G. GARDINI (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Bologna, BUP, 2012, p. 79 ss.

Quanto all'organizzazione, interna ed esterna, ed alle forme di gestione dei servizi pubblici locali, le previste misure di razionalizzazione, seppure giustificate alle luce dell'eccessiva proliferazione dell'amministrazione locale, specie strumentale, sono destinate a cambiare profondamente l'assetto organizzativo locale, per lungo tempo dominato dall'atipicità ed autonomia²⁹ nella scelta dei modelli offerti dall'ordinamento per lo svolgimento delle funzioni e dei servizi. In questo caso, sull'obiettivo della razionalizzazione vi è ormai ampia convergenza di opinioni favorevoli³⁰; ma le modalità scelte spesso appaiono opinabili, fondandosi su parametri rigidi o dettando previsioni che, di fatto, elidono l'autonomia organizzativa locale, non permettendo alcuna soluzione alternativa.

Emblematica, sul punto, è la previsione, introdotta dall'art. 14, comma 32, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, circa il divieto di costituzione (e relativo obbligo di dismissione di quelle detenute che abbiano subito perdite o riduzioni di capitale) di società pubbliche da parte dei Comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti (a meno che non si tratti di società costituite da più Comuni, la cui popolazione complessiva superi i 30.000 abitanti), che si accompagna alla facoltà di mantenere solo una società, per i Comuni tra i 30.000 e i 50.000 abitanti³¹; si è determinato, così, un vero e proprio spartiacque nel

(29) Il riferimento è a G. PIPERATA, *Tipicità ed autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005.

(30) Il tema della proliferazione dell'amministrazione locale, nella formula dell'organizzazione indiretta o strumentale, rappresenta un tratto comune anche ad altri ordinamenti: per esempio, in Spagna, "el sector público local ha crecido, se ha multiplicado y se ha reproducido casi como una plaga, un desarrollo trepidante que non parece tener fin. Son centenares los organismos públicos, entes, instituciones, sociedades, consorcios y fundaciones, muchos de los cuales no aparecen en los registros públicos y, lo que es peor, se duda sobre las normas aplicables para su control. (...) Lo que debían ser técnicas de descentralización para gestionar mejor algún servicio público, se ha inflamado y el sector público local padece una grave patología" (F. SOSA WAGNER, M. FUERTES, *Bancarotta del Estado y Europa como contexto*, Madrid, 2011, pp. 105-108).

(31) Con la sentenza n. 148/2012, la Corte costituzionale ha respinto le censure di legittimità sollevate contro questa disposizione sulla base della seguente argomentazione: escludendo per determinati soggetti pubblici (i Comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti) l'idoneità a costituire società partecipate, essa incide in modo permanente sul diritto societario e dunque ricade nella materia dell'ordinamento civile, di

differente grado di autonomia fondato su un parametro unico (quello della dimensione demografica dell'ente), valevole su tutto il territorio nazionale, la cui rigidità ha già portato a numerosi problemi interpretativi e a proroghe di termini³².

L'irrigidimento dei modelli organizzativi sulla base di parametri dimensionali uniformi appare in maniera ancor più eclatante nella nuova disciplina dell'esercizio associato delle funzioni e dei servizi comunali.

Sotto la spinta della crisi, il legislatore italiano è intervenuto in maniera incisiva in materia di esercizio associato di funzioni e servizi da parte dei Comuni, nell'intento di garantire, attraverso la riscrittura delle scarse norme sinora presenti, una significativa riduzione della spesa pubblica locale. Quest'ultimo costituisce infatti il principale, se non l'unico, obiettivo ispiratore delle nuove norme (si veda l'art. 14, comma 25, d.l. 78/2010).

Dove, per lungo tempo, l'intercomunalità era stata soprattutto concepita come modalità di attuazione del principio costituzionale di

competenza esclusiva dello Stato. Appare significativo che la Corte sia giunta a tale conclusione dopo aver invece enunciato, nell'*incipit* del considerato in diritto, questo fondamentale principio: "le disposizioni costituzionali non attribuiscono allo Stato il potere di derogare alle competenze delineate dal Titolo V della Parte seconda della Costituzione. Al contrario, anche nel caso di situazioni eccezionali, lo Stato è tenuto a rispettare tale riparto di competenze ed a trovare rimedi che siano con esso compatibili (ad esempio, mediante l'esercizio, in via di sussidiarietà, di funzioni legislative di spettanza regionale, nei limiti ed alle condizioni più volte indicate da questa Corte). *La Costituzione esclude che uno stato di necessità possa legittimare lo Stato ad esercitare funzioni legislative in modo da sospendere le garanzie costituzionali di autonomia degli enti territoriali*, previste, in particolare, dall'art. 117 Cost. Deve essere dunque ribadita *l'inderogabilità dell'ordine costituzionale delle competenze legislative*, anche nel caso in cui ricorrano le situazioni eccezionali prospettate dall'Avvocatura generale dello Stato".

(32) La Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti della Lombardia, con i pareri n. 602 e 603 del novembre 2011, ha chiarito che il termine per la dismissione delle quote detenute dai Comuni con popolazione compresa tra 30.000 e 50.000 abitanti per tutte le proprie società, tranne una, è fissato nel 31 dicembre 2013, mentre per i Comuni fino a 30.000 abitanti tale termine è da ritenere fissato al 31 dicembre 2012. Questa differenziazione, secondo il supremo organo contabile, "non risulta in alcun modo essere incongrua o contraddittoria e risponde ad una logica che tiene conto delle differenti condizioni".

buon andamento dell'azione amministrativa, e, successivamente, del principio costituzionale di adeguatezza³³, in funzione del miglioramento anche qualitativo delle modalità di esercizio delle competenze amministrative locali, attraverso l'omogeneizzazione del livello e delle caratteristiche dei servizi offerti dai Comuni, o il vero e proprio ampliamento dell'offerta di prestazioni, ora essa viene ricollocata decisamente all'interno degli strumenti per la razionalizzazione della spesa³⁴.

Il legislatore statale sembra ormai aver definitivamente abbandonato quei caratteri che avevano finora contrassegnato la legislazione in materia, e che erano stati consolidati nel TUEL, ovvero:

- a) la tendenziale volontarietà della scelta, da parte dei Comuni, di dar vita a forme associative e di cooperazione, strutturali o funzionali, a prescindere dalla loro dimensione demografica³⁵;
- b) la pluralità dei modelli organizzativi consentiti, specie strutturali, anche alla luce dell'interpretazione della loro elencazione come non tassativa;
- c) la gradualità permessa nell'assegnazione all'ente associativo delle funzioni e dei servizi comunali da svolgere;
- d) l'ampia autonomia statutaria locale nella disciplina dell'organizzazione e delle modalità di funzionamento delle forme associative,

(33) Riconducono espressamente le forme associative al principio di differenziazione V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, Treccani, 2003, p. 3; 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; S. MANGIAMELI, *La questione locale. Le nuove autonomie nell'ordinamento della Repubblica*, Roma, Donzelli, 2009, p. 38; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 74 ss.

(34) Che la riduzione della spesa pubblica costituisca il criterio principale, se non l'unico, delle recenti proposte di riorganizzazione territoriale, senza tener conto di altri criteri che pure sarebbero opportuni, come il miglioramento della qualità della democrazia, è sottolineato anche da T. FONT I LLOVET e A. GALAN GALAN, *Gobierno local y reorganización territorial: la reforma vendrá de Europa?*, in *Anuario del Gobierno local 2011*, cit., p. 12.

(35) Va ricordato come gli unici limiti dimensionali originariamente previsti dalla legge 142/1990 per la costituzione di forme associative fossero quelli riguardanti le Unioni, e che proprio in seguito alla loro abrogazione, operata dalla legge 265/1999, si è avuta una crescente diffusione di questo modello associativo.

assicurata da una disciplina legislativa statale limitata ad alcune disposizioni di carattere generale.

Dalle disposizioni introdotte a partire dalla legge 244 del 2007 ma, soprattutto, dal d.lgs. 78/2010 (art. 14, commi 26-31), così come modificato ed integrato dal d.l. 138/2011 e dal d.l. 95/2012, emerge invece un modello fondato su:

a) l'obbligatorietà, per la stragrande maggioranza dei Comuni (tutti i Comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, ovvero fino a 3.000 abitanti se appartengono o sono appartenuti a Comunità montane)³⁶, dell'esercizio in forma associata, entro ambiti territoriali ottimali definiti dalle Regioni, di tutte le funzioni fondamentali, come definite dal legislatore statale al comma 27 del citato articolo;

b) la conferma dell'Unione di Comuni quale unica forma strutturale riconosciuta dal legislatore statale per l'esercizio associato delle funzioni e dei servizi comunali³⁷, accompagnata dal divieto generale per gli enti locali di istituire enti, agenzie e organismi, comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica, per l'esercizio delle funzioni fondamentali e di funzioni amministrative loro conferite ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione³⁸;

(36) Attualmente i Comuni entro i 1.000 abitanti sono 1.948, a cui si aggiungono 3.738 Comuni tra i 1.000 e i 5.000 abitanti. Secondo questo criterio, dunque, l'85% dei Comuni italiani si colloca al di sotto della "soglia minima di adeguatezza" dei 5000 abitanti (5.800 è la popolazione media dei municipi in Europa).

(37) Questo *favor* per l'unione è dimostrato anche dalla previsione in base al quale le Unioni costituite in prevalenza da Comuni montani assumono la denominazione di "Unioni montane" e possono esercitare anche le specifiche competenze di tutela e promozione della montagna (nuovo art. 32 TUEL): previsione che tende chiaramente a cancellare la possibilità per le Regioni di mantenere in vita le Comunità montane, favorendo la creazione, in loro vece, di Unioni. Per quanto concerne i consorzi di funzioni, l'art. 2, comma 186, lett. e) della legge 191/2009 ne ha stabilito direttamente l'obbligatoria soppressione.

(38) Quest'ultimo divieto, previsto all'art. 9, comma 6, del d.l. 95/2012, si accompagna alla previsione, contenuta nello stesso articolo 9, per cui per le Province e i Comuni sopprimono o accorpano o, in ogni caso, assicurano la riduzione dei relativi oneri finanziari in misura non inferiore al 20%, enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica che, alla data di entrata in vigore del decreto, esercitano, anche in via strumentale, funzioni fondamentali o funzioni amministrative conferite. Sono espressamente escluse dal riordino le aziende speciali, gli enti e le istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali, educativi e culturali. La concreta

c) la predeterminazione legislativa di una precisa scansione temporale per l'attivazione concreta delle gestioni associate, tale da condurre rapidamente ad un integrale passaggio delle competenze all'ente associativo, accompagnata dalla minaccia dell'intervento sostitutivo statale in caso di inerzia³⁹;

d) l'ispessimento della disciplina legislativa sulle Unioni, con l'inserimento di norme di dettaglio relative alla composizione degli organi, alla gestione economico finanziaria e del personale, riducendo, così, l'autonomia statutaria e regolamentare a loro riconosciuta dall'art. 4 della legge 131/2003;

e) l'introduzione di forti elementi di differenziazione nella disciplina applicabile in base alle soglie demografiche di appartenenza: oltre la già citata soglia dei 5.000 abitanti, valevole ai fini dell'applicazione della regola dell'obbligatoria gestione associata di tutte le funzioni fondamentali, si introduce infatti un ordinamento speciale per i Comuni con popolazione inferiore ai 1.000 abitanti, per i quali si prevede – sia pure in forma alternativa rispetto all'Unione “ordinaria”⁴⁰ – la possibilità di costituire una Unione “di diritto speciale”, caratterizzata dal massimo grado di integrazione nello svolgimento del complesso delle competenze dei Comuni aderenti e da una apposita disciplina della gestione economico-finanziaria.

La prima conseguenza di questa nuova impostazione è che l'interco-

applicazione di questa disciplina prevede l'identificazione, previa intesa in Conferenza Unificata, degli enti ed organismi a cui si applica (!) e una norma di chiusura che dispone la soppressione automatica di tali enti, in caso di inadempimento da parte delle amministrazioni locali interessate.

(39) I Comuni dovranno gestire in forma associata almeno 3 funzioni fondamentali entro il 1° gennaio 2013, e tutte le altre entro il 1° gennaio 2014. L'elencazione delle funzioni fondamentali, peraltro (come già la precedente, più sintetica, dettata in via provvisoria dal d.lgs. 42/2009), appare di per sé foriera di una serie di problemi interpretativi di non poco conto.

(40) L'alternatività tra i due modelli è frutto di un ripensamento del legislatore che, con il d.l. 95/2012, è intervenuto sulla disciplina (di dubbia legittimità costituzionale) introdotta dal d.l. 138/2012, permettendo ai Comuni con popolazione inferiore a 1.000 abitanti di decidere se gestire in forma associata le sole funzioni fondamentali attraverso una Unione o una o più convenzioni, ovvero se conferire l'insieme delle proprie competenze al nuovo e speciale ente associativo previsto dall'art. 16 del d.l. 138/2011.

munalità, da prassi amministrativa fondata prevalentemente su processi di cooperazione volontaria, diviene una scelta vincolata per la stragrande maggioranza dei Comuni italiani che si collocano sotto la nuova soglia dell'esercizio associato obbligatorio.

La seconda conseguenza è che l'autonomia locale viene limitata anche nella scelta dei modi e dei tempi della cooperazione, in quanto è lo stesso legislatore statale, da un lato, a individuare le forme consentite⁴¹, dall'altro, a definire una precisa scansione temporale per la concreta attivazione delle gestioni associate, in modo tale da assicurare, entro tempi certi, il passaggio all'esercizio associato della quasi totalità delle competenze dei Comuni ed evitare fenomeni di duplicazione e sovrapposizione di competenze tra Comuni e rispettive forme associative.

La terza conseguenza è infine il prevedibile disimpegno del legislatore statale nel sostegno economico all'intercomunalità⁴², finora sempre incentivato, dimostrato anche dalla mancata previsione di specifiche forme di autonomia finanziaria per gli enti associativi e la loro (sia pur parziale, per il momento) sottoposizione alla disciplina del patto di stabilità⁴³. Nella medesima ottica di riduzione della spesa, la preferenza è accordata alle forme di cooperazione, come le Unioni, destinate ad operare con il personale e le risorse già a disposizione degli enti locali aderenti, ed anzi, destinate a perseguire ulteriori razionalizzazioni di spesa⁴⁴.

(41) In tal senso la legislazione italiana sembra discostarsi notevolmente da quella spagnola, che tuttora prevede un elenco (peraltro non tassativo) particolarmente variegato di forme di cooperazione, sia strutturali che funzionali (cfr. M. ALMEIDA CERRREDA, *La cooperación entre municipios. Una posible alternativa a la reordenación de la planta local en España*, in questo stesso numero).

(42) A parziale compensazione di questo disimpegno vi è però la previsione di nuovi e più consistenti incentivi ai Comuni che procedano alla fusione (cfr. art. 19 d.l. 95/2012).

(43) In base alle nuove norme, a partire dal 2014 le Unioni delle quali facciano parte Comuni sotto i 1.000 abitanti, che esercitino per conto dei Comuni tutte le loro competenze, saranno assoggettate al patto di stabilità.

(44) Tutte le Unioni di Comuni sono infatti già assoggettate al regime vincolistico in tema di assunzioni di personale previsto dall'articolo 1, comma 562, legge 296/2006 (spesa del personale non superiore a quella sostenuta nel 2004) e al vincolo relativo all'incidenza della spesa di personale su quella corrente previsto dall'articolo 14, com-

Questa forte accelerazione ai processi di cooperazione interlocale presenta, al contempo, opportunità e rischi. L'opportunità è quella di dare finalmente una soluzione efficace a quel fenomeno di "polverizzazione amministrativa" a cui è riconducibile buona parte dell'inadeguatezza che caratterizza l'amministrazione locale italiana, già evidenziata con forza da Massimo Severo Giannini nel famoso *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato* del 1979; fenomeno, quest'ultimo, a cui non sono riuscite a rispondere in maniera soddisfacente le iniziative di riordino territoriale messe in campo, soprattutto a partire dagli anni Novanta, per incentivare i Comuni minori a giungere a dimensioni adeguate, con interventi incentrati di volta in volta sul versante strutturale (fusioni) o funzionale (cooperazione e associazione intercomunale⁴⁵).

In questo senso, l'introduzione di precisi limiti alla discrezionalità delle amministrazioni locali nella scelta dell'*an* e del *quomodo* della cooperazione sembra segnare un cambiamento di rotta deciso in vista della realizzazione di un efficace e diffuso sistema di forme di cooperazione, quanto mai necessario per assicurare ai Comuni la dimensione adeguata a rispondere a bisogni economici, sociali, culturali della propria popolazione.

Ma forti sono anche i dubbi che sollevano le nuove disposizioni, irte di incertezze interpretative⁴⁶ e problemi attuativi, al contempo troppo rigide e, forse, ancora insufficienti.

ma 9, d.l. 78/2010 convertito in legge 122/2010. A questi vincoli ora si aggiunge la previsione in base alla quale la spesa sostenuta per il personale dell'Unione non può comportare, in sede di prima applicazione, il superamento della somma delle spese di personale sostenute precedentemente dai singoli Comuni partecipanti; si dispone inoltre che, attraverso specifiche misure di razionalizzazione organizzativa ed una rigorosa programmazione dei fabbisogni, devono essere assicurati progressivi risparmi di spesa in materia di personale.

(45) Secondo uno studio di SDA Bocconi e Legautonomie pubblicato nel 2009, circa il 45% delle Unioni di Comuni ha chiuso in perdita i bilanci del 2006, e spesso il costo di produzione unitario dei servizi nell'Unione supera il costo originario che i Comuni sopportavano singolarmente.

(46) Sui dubbi interpretativi cfr. M. MASSA, *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli Comuni. Profili costituzionali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, marzo 2012.

Sotto quest'ultimo profilo, non si può fare a meno di notare come il legislatore italiano sia intervenuto sul versante funzionale, relativo ai modelli organizzativi per l'esercizio, anche in forma associata, delle competenze dei Comuni, piuttosto che su quello strutturale del riordino territoriale, attraverso la modificazione dei confini o la fusione degli enti; una scelta che sembra derivare non solo dai vincoli di ordine costituzionale che precludono un ridisegno unilaterale e dall'alto della mappa municipale italiana, ma anche dalla particolare influenza politica della classe amministrativa comunale, che, forte dell'investitura democratica diretta, da sempre difende con forza la propria esistenza, a dispetto dell'evidenza empirica della difficoltà dei piccoli Comuni a far fronte alle esigenze delle proprie collettività⁴⁷.

Anche sotto questo profilo, dunque, le nuove regole posso risultare foriere di incertezze, non essendo in grado di superare le tradizionali debolezze dell'approccio meramente funzionale, ma neppure sposando del tutto l'approccio strutturale al tema dell'inadeguatezza dimensionale dei Comuni.

Ma l'elemento di maggiore criticità è probabilmente rappresentato dall'uniformità della disciplina statale, che tocca indistintamente sia i Comuni già appartenenti a forme di cooperazione, anche strutturale, sia i Comuni che ancora svolgono in prevalenza le proprie funzioni in forma singola. Essa, da un lato, pretende di superare, sotto la minaccia di interventi sostitutivi, resistenze alla gestione associata che, in alcuni casi, hanno radici molto lontane, e cause difficili da risolvere in così breve tempo (inadeguatezza della classe politica locale, im-preparazione del personale dei Comuni e della stessa cittadinanza a cogliere l'importanza della gestione associata, crisi finanziarie in atto, ecc.); dall'altro, si applica anche laddove le forme di cooperazione già esistono ed operano, imponendone, molto spesso, una drastica

(47) Sull'influenza dell'attitudine dei *leaders* locali rispetto alle scelte adottate dai singoli ordinamenti in materia di riordino territoriale cfr. F. LÓPEZ RAMÓN, *Políticas ante la fragmentación del mapa municipal*, in *Revista de Estudios de la Administración local y Autónoma* (REALA), n. 313-314/2010, p. 74, il quale osserva anche come in tutti gli Stati la questione risulti condizionata dalla contestuale presenza di forze politiche immobiliste, favorevoli al mantenimento dello *status quo*, quanto di forze che propugnano la modernizzazione amministrativa continua.

modificazione in tempi che non permettono alcuna seria analisi di fattibilità.

Di fronte a queste obiezioni, è legittimo chiedersi se avrebbe avuto maggior successo – fermo restando il principio della necessaria ricerca di una soglia dimensionale adeguata per l'esercizio delle funzioni comunali – permettere soluzioni differenziate su base regionale, concordate tra la Regione ed il proprio sistema delle autonomie, anche assistite dalla previsione di un possibile intervento sostitutivo statale in caso di inerzia, ma adeguate alle specificità dei territori⁴⁸. Tale diversa scelta avrebbe permesso di tener conto delle profonde differenze esistenti tra le Regioni sia nella composizione della mappa comunale, che nel livello di penetrazione nel sistema di forme di gestione associata di funzioni e servizi⁴⁹. Non solo: essa avrebbe permesso di adattare le diverse soluzioni organizzative alla disciplina delle funzioni amministrative comunali contenuta nella legislazione regionale, la quale spesso interviene nella disciplina delle modalità di esercizio delle funzioni locali con propri modelli di cooperazione e raccordo di cui il legislatore statale non sembra tener alcun conto⁵⁰.

Un soluzione di questo tipo necessiterebbe tuttavia, per poter essere presentata come effettiva e possibile alternativa, un cambio di prospettiva nell'interpretazione degli spazi di competenza legislativa regionale in materia di ordinamento locale che, al momento, appare

(48) Sul punto non si può che concordare con P. BILANCIA, *L'associazionismo obbligatorio dei Comuni nelle più recenti evoluzioni legislative*, in *Federalismi.it*, n. 16/1012, p. 4: il legislatore statale, al posto di lasciare alle singole realtà regionali e alla loro autonomia legislativa la facoltà di "sperimentare" propri modelli fino a trovare quello ottimale, ha optato per "mettere le mani" direttamente sul sistema, su pressione dell'emergenza.

(49) Per un quadro della differente estensione territoriale e funzionale delle attuali unioni G. MARINUZZI, W. TORTORELLA, *La dimensione territoriale e socioeconomica delle Unioni di Comuni*, in *Amministrare*, 2011, p. 349 ss.

(50) In questa direzione vanno le proposte di F. MERLONI, *Il sistema amministrativo italiano, le Regioni e la crisi finanziaria*, in *Regioni*, 2011, p. 603. Sulla necessità di affidare l'ordinamento locale alle Regioni, per far sì che il potere locale sia strutturato con la necessaria flessibilità escludendo una indifferenziata *reductio ad unum* in contrasto con la complessità dei fenomeni da regolare, A. BARBERA, *Da un federalismo "insincero" ad un regionalismo "preso sul serio"? Una riflessione sull'esperienza regionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2 ottobre 2012, p. 5.

poco probabile, salvo un vero e proprio *revirement* del legislatore e del generale clima istituzionale, assai diffidente nei confronti della capacità delle Regioni di contribuire, in modo positivo, al superamento della crisi in atto.

C'è da augurarsi che le Regioni utilizzino comunque gli scarni spazi lasciati liberi dalla legislazione statale per applicare i nuovi obblighi di gestione associata in modo coerente con l'articolazione territoriale e funzionale del proprio sistema locale. Il generale ritardo, salvo qualche eccezione⁵¹, delle leggi regionali di attuazione di questa nuova disciplina non permette, allo stato attuale, di formulare previsioni in merito.

3.2. L'articolazione dell'ordinamento locale ed il rispettivo ruolo assegnato a Comuni e Province

Il settore dell'ordinamento locale in cui l'intervento riformatore appare più instabile e contraddittorio è senz'altro quello che riguarda le Province, oscillando tra una mera riscrittura del profilo dell'amministrazione provinciale ed il suo definitivo superamento.

Al momento in cui si scrive, il legislatore statale sembra orientato a realizzare in tempi brevissimi (31 dicembre 2012), oltre che una razionalizzazione delle competenze, un drastico riordino territoriale delle Province attraverso l'applicazione di una soglia minima (demografica e territoriale) omogenea su tutto il territorio nazionale. Si tratta di un approdo a cui il legislatore è pervenuto solo negli ultimi mesi, dopo che, per molto tempo, il dibattito circa l'abolizione delle Province era rimasto confinato tra gli studiosi o al più si era tradotto in infruttuosi tentativi di riscrittura del testo costituzionale da parte di alcune forze politiche favorevoli alla loro definitiva soppressione⁵².

La svolta ha avuto inizio con l'approvazione del d.l. 201/2011, il cui articolo 23 ha prefigurato una profonda modifica dell'attuale ordinamento delle Province, disponendo che:

(51) Si vedano la l.r. Toscana n. 68/2011 (in corso di revisione ed aggiornamento) e la recentissima l.r. Piemonte n. 11/2012.

(52) Per una completa analisi delle meno recenti proposte di riforma delle Province si rinvia all'ampio saggio di S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La garanzia costituzionale della Provincia in Italia e le prospettive della sua trasformazione*, in questa *Rivista*, 2011, p. 467 ss.

a) la Provincia dovesse esercitare esclusivamente funzioni di indirizzo e di coordinamento⁵³ delle attività dei Comuni nelle materie e nei limiti indicati con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze; veniva esclusa, pertanto, la possibilità di mantenere in capo alle Province un sia pur residuale esercizio di funzioni di natura strettamente amministrativo/gestionale;

b) fatte salve le funzioni sopra indicate, lo Stato e le Regioni, con propria legge, secondo le rispettive competenze, dovevano trasferire ai Comuni, entro il 31 dicembre 2012, le funzioni conferite dalla normativa vigente alle Province, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, le stesse fossero acquisite dalle Regioni, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. In caso di mancato trasferimento delle funzioni da parte delle Regioni entro il 31 dicembre 2012, si prevedeva l'intervento in via sostitutiva con legge dello Stato;

c) lo Stato e le Regioni, secondo le rispettive competenze, provvedessero altresì al trasferimento delle risorse umane, finanziarie e strumentali per l'esercizio delle funzioni trasferite, assicurando nell'ambito delle medesime risorse il necessario supporto di segreteria per l'operatività degli organi della Provincia;

d) gli organi di governo della Provincia fossero solo il Consiglio provinciale ed il Presidente della Provincia, entrambi eletti non più a suffragio universale e diretto, ma dagli organi elettivi dei Comuni ricadenti nel territorio⁵⁴.

Le nuove norme non toccavano dunque il profilo inerente all'esistenza delle Province, né incidevano sui loro confini territoriali. Al contempo, tuttavia, il sostanziale svuotamento delle loro funzioni amministrative e delle connesse risorse finanziarie e di personale portava a ritenere che la *ratio* fosse quella di avviare un percorso di definitiva soppressione delle Province mediante apposita legge di revisione costituzionale. In tal senso, del resto, si era pronunciato il Presidente

(53) Si noti come la formulazione originaria della norma, contenuta nel d.l. prima della sua conversione in legge, circoscriveva ulteriormente le funzioni provinciali al solo indirizzo e coordinamento "politico" delle attività dei Comuni: termine poi eliminato in sede di conversione in legge.

(54) A tale fine gli organi provinciali che dovevano essere rinnovati entro il 31 dicembre 2012, al termine del loro mandato, sono stati sostituiti da un Commissario.

del Consiglio dei Ministri nell'illustrare i contenuti della manovra economica in Parlamento.

Le numerose obiezioni di legittimità costituzionale avanzate nei confronti di questa disciplina⁵⁵, oltre che la viva contrarietà delle autonomie locali e le perplessità fondate sulla complessità organizzativa dell'operazione e sulla sua dubbia efficacia in termini di risparmio di spesa⁵⁶, hanno condotto al ripensamento operato con l'art. 17 del d.l. 95/2012. Le nuove disposizioni, innanzitutto, riattribuiscono alle Province un nucleo significativo di funzioni amministrative in materia di programmazione territoriale, ambiente, trasporti, viabilità, edilizia scolastica, espressamente qualificate come funzioni fondamentali. Pur non incidendo sulla già prevista redistribuzione delle funzioni amministrative provinciali, ne attenuano notevolmente l'impatto, evitando quell'effetto di svuotamento che aveva suscitato le principali obiezioni di legittimità costituzionale e di fattibilità. Viene confermata, invece, la scelta a favore della trasformazione della Provincia in ente a rappresentanza territoriale di secondo grado, e la sostituzione del sistema di elezione diretta, non solo del Presidente, ma anche del Consiglio, con un inedito sistema di elezione di secondo grado da parte (e all'interno⁵⁷) dei rappresentanti dei Comuni.

(55) I ricorsi di legittimità costituzionale proposti in via diretta da un corposo gruppo di Regioni, ancora in attesa di una pronuncia da parte della Corte, sono consultabili nel *Dossier sul riordino delle Province* in *Federalismi.it*, n. 18/2012.

(56) Le problematiche più rilevanti sono relative alla difficoltà della redazione dei bilanci di previsione di tutte le amministrazioni territoriali coinvolte nel processo di riforma; alla difficoltà, se non impossibilità, di rispettare i vincoli derivanti dal patto di stabilità da parte delle amministrazioni destinatarie delle competenze e delle risorse finanziarie ed umane già delle Province; all'impatto che lo spostamento delle funzioni provinciali avrebbe sulla normativa tributaria di Regioni, Province e Comuni e, in particolare, sui decreti attuativi del federalismo fiscale, imperniati sull'elenco delle funzioni fondamentali delle Province, contenuto nella legge n. 42/2009, non più rispondente al nuovo assetto.

(57) Secondo il disegno di legge recante "Modalità di elezione del Consiglio provinciale e del Presidente della Provincia" approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 aprile 2012, ed ora in discussione alla Camera (C5210), gli organi delle Province potranno essere formati esclusivamente da componenti dei Consigli e delle Giunte comunali, ma resteranno in carica anche se durante il mandato dovessero perdere la loro carica presso il Comune di appartenenza; il Presidente verrà eletto contestualmente all'elezione dei consiglieri provinciali.

Ma l'aspetto senz'altro più innovativo è rappresentato, come si è anticipato, dall'avvio di un procedimento volto a conseguire, entro il 31 dicembre del 2012, una significativa riduzione del numero complessivo delle attuali Province attraverso l'adeguamento delle loro dimensioni a parametri demografici e territoriali minimi ed uniformi su tutto il territorio nazionale. Con l'esclusione delle Province destinate a trasformarsi in Città metropolitane, delle Province in cui si trova il capoluogo di Regione e di altre specifiche e limitate eccezioni, si stabilisce che tutte le Province debbano essere oggetto di riordino sulla base dei parametri definiti con deliberazione del Consiglio dei Ministri. La procedura si incentra sull'iniziativa legislativa affidata al Governo, da esercitarsi, a sua volta, sulla base di una proposta formulata da ciascuna Regione, a partire da ipotesi formulate ai Consigli delle Autonomie locali. Il procedimento è scandito da termini temporali tassativi, e tali da permettere, comunque, al Governo di procedere anche in assenza delle previste proposte regionali. Si tratta di un procedimento che, dichiaratamente, viene presentato come alternativo alla mera revisione di singole circoscrizioni provinciali, e, per questo, in parte sottratto ai vincoli procedurali dettati dalla Costituzione: argomento, quest'ultimo, che ha trovato sostegno solo da una parte, seppure autorevole, della dottrina⁵⁸.

Anche questa nuova disciplina, quindi, oltre a presentare numerose incertezze interpretative, appare minata da gravi dubbi di legittimità costituzionale; dubbi che si incentrano prevalentemente sul diritto all'integrità territoriale degli enti locali e sul conseguente carattere indefettibile della partecipazione delle comunità locali al relativo procedimento, partecipazione che, nel caso della revisione delle circoscrizioni provinciali, è assicurata dal diritto di iniziativa riconosciuto ai Comuni dall'art. 133, comma 1⁵⁹.

L'unico profilo della riforma che sembra trovare ampi consensi è quello che riguarda la costituzione delle Città metropolitane. La nuova

(58) Si vedano i pareri di V. ONIDA e V. CERULLI IRELLI contenuti nel *Dossier sul riordino delle Province*, cit.

(59) Si v. il parere di P.A. CAPOTOSTI in ordine all'interpretazione del quadro costituzionale applicabile al procedimento di riordino delle Province, nel già citato *Dossier*.

disciplina dettata dall'art. 18 del d.l. 95/2012, peraltro, parte anch'essa da una definizione dall'alto dei confini del nuovo ente, che viene istituito nel perimetro della corrispondente Provincia (e in sua sostituzione), salva diversa iniziativa dei Comuni interessati. All'Assemblea dei sindaci, chiamata ad elaborare il nuovo statuto metropolitano, viene demandata anche la scelta tra i diversi modelli di elezione degli organi previsti dalla legge, che pare comunque accordare la preferenza alle forme di rappresentanza indiretta e di secondo grado⁶⁰.

Alle incertezze circa la tenuta costituzionale della procedura di riordino si sommano, anche in questo caso, le incertezze derivanti dall'assenza di un coerente quadro di norme volte a disciplinare i profili successivi, finanziari ed organizzativi conseguenti all'accorpamento delle Province, così come all'istituzione delle Città metropolitane. La disciplina di tali aspetti sembra essere affidata, separatamente, ai provvedimenti statali ed alle leggi regionali in materia di riordino delle funzioni provinciali, senza tener conto dell'inestricabile intreccio tra fonti statali e regionali che, in molti settori, notoriamente si riscontra nella disciplina delle funzioni amministrative. Ma se il risultato da conseguire deve essere una riduzione della spesa in un ragionevole lasso di tempo, allora, forse, si sarebbe dovuto dare maggior spazio alla disciplina di questi profili, anche mediante la previsione di meccanismi nuovi o derogatori per favorire la ricollocazione sul territorio del personale provinciale in eccedenza, o il trasferimento della proprietà dei beni, o l'adeguamento delle norme relative al finanziamento delle funzioni provinciali.

Quand'anche questa complessiva procedura di riordino territoriale non superasse il vaglio di legittimità costituzionale, o dovesse arenarsi, i caratteri dell'amministrazione provinciale resterebbero, comunque, ridimensionati nei tratti di autonomia rispetto al passato: non tanto per il ridimensionamento delle funzioni, quanto per il passaggio

(60) Lo dimostrerebbe, se non altro, il fatto che l'opzione a favore dell'elezione diretta del Sindaco e del Consiglio metropolitano, sia pur prevista, presuppone un passaggio (lo scorporo del Comune capoluogo) particolarmente impegnativo, sia dal punto di vista della complessità della procedura che dell'impatto complessivo sugli equilibri territoriali: così V. CERULLI IRELLI, *L'istituzione della Città metropolitana*, in www.astrid-online.it.

da un sistema di elezione a suffragio universale e diretto ad un sistema di elezione di secondo grado.

Anche sulla legittimità costituzionale di questo passaggio, peraltro, le opinioni della dottrina non sono uniformi: anche se all'orientamento contrario, che fino a poco tempo fa sembrava prevalere⁶¹, si affiancano ormai posizioni che sempre più decisamente sottolineano la possibilità di ridisegnare con legge ordinaria le Province come enti rappresentativi di secondo grado, espressioni cioè della rappresentatività diretta e di primo grado dei Comuni, rinvenendo una differente posizione costituzionale delle Province rispetto alle Regioni (che hanno una compiuta disciplina costituzionale) ed ai Comuni (cui l'art. 118 Cost. riserva una posizione assolutamente centrale)⁶². Sulla base di questa seconda lettura, una asimmetria tra ordinamento comunale e provinciale non trova ostacoli nel contesto costituzionale; nel quale, anzi, non mancano elementi per una lettura in questa direzione⁶³. Quale che sia la corretta interpretazione da dare alla diversa collo-

(61) Tale orientamento valorizza in primo luogo l'art. 114 della Costituzione laddove colloca sullo stesso piano Comuni e Province quali elementi costitutivi della Repubblica e, soprattutto, quali enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni. Il medesimo orientamento dottrinale richiama anche la Carta europea delle autonomie locali, ratificata con legge n. 439 del 1989, la quale connette al concetto di autonomia locale la presenza di Consigli o assemblee costituite da membri eletti a suffragio universale e diretto. In linea con questo orientamento si v. B. CARAVITA, F. FABRIZZI, *Riforme delle Province. Spunti di proposte a breve e lungo termine*, in *Federalismi*, n. 2/2012, p. 2 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La garanzia costituzionale della Provincia in Italia*, cit., p. 481; G. VESPERINI, *Le nuove Province*, in *GDA*, 2012, p. 276.

(62) Secondo questo secondo orientamento, la tutela costituzionale delle Province non presuppone la necessaria presenza di organi politico-rappresentativi, come dimostrerebbe il fatto che l'art. 114 Cost. menziona anche le Città metropolitane (per le quali si prevede espressamente anche la forma di elezione indiretta tra le possibili alternative rimesse all'autonomia statutaria locale). A sostegno di tale argomentazione, si rammenta come la stessa Corte costituzionale (a partire dalla sent. 274/2003) abbia rilevato, seppure in un contesto nel quale oggetto di discussione era la diversa posizione dello Stato rispetto agli altri livelli di governo, come il riconoscimento costituzionale a Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato del carattere di "elementi costitutivi della Repubblica" non comporta affatto una totale equiparazione tra tali enti, con poteri profondamente diversi tra loro. Si v. M. RENNA, *Brevi considerazioni su Province e altri enti intermedi o di area vasta*, in *Astrid Rassegna*, n. 36/2006.

(63) L. VANDELLI, *La Provincia italiana nel cambiamento: sulla legittimità di forme ad elezione indiretta*, in *Astrid Rassegna*, n. 18/ 2012, p. 11.

cazione costituzionale dei Comuni e delle Province ed ai suoi riflessi sul sistema degli organi, quel che preme sottolineare in questa sede è che la traiettoria percorsa dal legislatore è indubbiamente riduttiva dei tratti tipici dell'ordinamento locale, e, in particolare, proprio di quei tratti tipici che la riforma del Titolo V aveva voluto "cristallizzare" per impedire possibili interpretazioni riduttive, o ritorni al passato.

In ogni caso, con gli organi provinciali composti direttamente da amministratori locali, risulterà sostanzialmente superata l'alterità della Provincia rispetto al livello comunale. È necessario chiedersi, al riguardo, se sia legittimo mantenere in capo alle Province funzioni amministrative che appaiano espressione di interessi di livello superiore a quello comunale e che presuppongono una "terzietà" tra soggetto coordinante e soggetto coordinato. È il caso – solo per fare uno degli esempi più importanti – delle funzioni attualmente svolte dalle Province in materia di pianificazione, che trovano nel piano territoriale di coordinamento provinciale la loro più importante espressione. È chiaro che tale "funzione fondamentale" andrà profondamente rivisitata nei suoi contenuti concreti, per poter continuare ad essere esercitata da un ente che appare di diretta derivazione comunale.

Profondamente contraddittorio rispetto alle finalità della riforma sembra, peraltro, conservare un nucleo rilevante di funzioni amministrative ad un ente del tutto privo di esecutivo; per altro verso, proprio l'eliminazione delle Giunte provinciali determina l'ennesima rottura della tradizionale simmetria che da sempre ha caratterizzato l'articolazione degli organi comunali e provinciali secondo un modello tripartito (Consiglio, Giunta, Presidente), creando un modello binario "Consiglio-Presidente" analogo a quello introdotto per i Comuni-polvere.

3.3. Le forme e gli strumenti della rappresentanza democratica degli interessi e di garanzia delle minoranze

In questo quadro assai frastagliato⁶⁴, sembra dunque emergere anche un *favor* del legislatore verso la semplificazione dei livelli territoriali

(64) Sulla profonda contraddittorietà del quadro generale del sistema degli enti territoriali F. PIZZETTI, *Gli enti territoriali nell'Italia del 2011*, in F. PIZZETTI, A. RUGHETTI (a cura di), *Osservatorio riforme 2012: a che punto siamo?*, Rimini, EDK, 2011, p. 9 ss.

direttamente rappresentativi: ne è chiaro segno la prevista trasformazione dell'ente intermedio provinciale in un modello ibrido, assai vicino ad una forma associativa sovracomunale, ma titolare di funzioni proprie. Il conseguente ulteriore accrescimento delle funzioni amministrative comunali che dovrebbe derivare da questo processo, avviene, peraltro, in un momento, nel quale, come si è visto, mancano ancora le condizioni di garanzia della capacità del tessuto locale di far fronte adeguatamente alle funzioni di cui è titolare; ed in cui, al contempo, le tradizionali forme e strumenti della rappresentanza democratica degli interessi e di garanzia delle minoranze tipiche dell'ordinamento locale escono indebolite dalle misure di razionalizzazione della spesa.

Ci si riferisce ai reiterati interventi del legislatore statale volti a ridimensionare la composizione dei Consigli; interventi che hanno portato senz'altro, come primo effetto, la riduzione nella rappresentanza delle minoranze, a fronte di un ben esiguo risparmio di spesa; così come gli interventi volti a ridurre fortemente gli organismi di decentramento, con gli stessi effetti sopra indicati.

Sotto il primo profilo, basti ricordare come prima delle modifiche apportate dalla legge finanziaria 2010 (legge 23 dicembre 2009, n. 191), come modificata dalla legge 26 marzo 2010, n. 42, di conversione del d.l. 25 gennaio 2010, n. 2, l'art. 37 del TUEL prevedeva che il Consiglio comunale fosse composto dal Sindaco e da un numero di consiglieri oscillante tra i 60 e i 12; 12 era il numero massimo previsto per i Comuni sino a 3.000 abitanti, mentre i Comuni tra i 3.000 ed i 10.000 potevano avere un Consiglio composto da un massimo di 16 membri. L'art. 2, comma 184, della legge finanziaria 2010 ha disposto una prima riduzione del 20 per cento del numero dei consiglieri comunali e provinciali operante a partire dal 2011 e, per tutti gli anni a seguire, per gli enti che sarebbero andati a nuove elezioni. Ma un'ulteriore ed ancor più drastica riduzione è poi intervenuta con l'art. 16, comma 17 del d.l. 138/2011, che ha ridotto a 6 i consiglieri per tutti i Comuni con popolazione sino a 3.000 abitanti e a 7 per i Comuni tra i 3.000 e i 5.000, prevedendo inoltre che nei Comuni fino a 1.000 abitanti le funzioni esecutive siano concentrate in capo al solo Sindaco; ed ha dimezzato la composizione dei Consigli provinciali.

Estremamente esigua è, poi, la composizione prevista per i Consigli delle nuove Province che, qualora fosse confermato il contenuto del disegno di legge attualmente in discussione, avrebbero un organo assembleare composto da non più di sedici consiglieri, come, del resto, le nuove Città metropolitane⁶⁵.

Si potrebbe dire che tali misure siano frutto di una consapevole scelta di ulteriore rafforzamento del potere esecutivo locale a scapito dell'organo assembleare, in linea con l'esigenza di un recupero di efficienza decisionale ed in armonia con la forma di governo locale; ma questa affermazione sembra essere smentita dalla contestuale presenza di disposizioni volte a comprimere fortemente anche la composizione delle Giunte, fino addirittura ad escluderne la presenza (nel caso, già ricordato, dei Comuni con popolazione fino a mille abitanti, delle nuove Province e delle Città metropolitane).

C'è senz'altro, in questa parte dell'intervento di riforma, il maggior riflesso del dibattito politico e mediatico sui costi della politica, come dimostra il fatto che il legislatore abbia imposto lo stesso ridimensionamento anche alle Regioni, smentendo, in tal modo, la scelta operata con la riforma costituzionale del 1999 di attribuire agli statuti regionali questo ambito di discrezionalità⁶⁶; ma è evidente che l'effetto indotto è ancora una volta un indebolimento dei tratti tipici dell'autonomia locale, sinora intesa come autonomia espressa anche mediante l'ampia rappresentanza degli orientamenti politici della collettività locale.

4. Osservazioni conclusive

L'analisi appena compiuta ha, in conclusione, fatto emergere – al di là di tutte le contraddizioni ed i dubbi di legittimità, le resistenze applicative e gli inevitabili rallentamenti che ci saranno nell'attuazione – la direzione imboccata dal nostro ordinamento nel porre mano alla riforma del sistema locale.

(65) Sull'incongruità delle nuove dimensioni dei Consigli provinciali rispetto all'esigenza di rappresentare pluralisticamente le componenti politiche, di maggioranza e di opposizione, in un contesto in cui questi territori tendono complessivamente ad aumentare la propria ampiezza, L. VANDELLI, *La Provincia italiana nel cambiamento*, cit., p. 14.

(66) Ci si riferisce alla previsione contenuta nell'articolo 14 del già citato d.l. 138/2011, norma ritenuta dalla Corte costituzionale legittima (sent. 198/2012).

Ritenere che si tratti di una direzione di marcia contingente e provvisoria, dettata da ragioni di emergenza, vorrebbe dire sottovalutare l'impatto strutturale di queste misure, che toccano nel profondo tutti gli aspetti essenziali (organi, competenze, organizzazione) degli enti locali. Sembra, piuttosto, che il nostro legislatore abbia preso atto dell'insostenibilità economica del sistema plurilivello dell'articolo 114 Cost.; e stia cercando di operare una trasformazione del sistema dal suo interno, senza modificare le norme costituzionali.

È indubbio, tuttavia, che le riforme avviate mettono in discussione la garanzia costituzionale dell'autonomia locale⁶⁷ e finanche la c.d. "garanzia istituzionale", ovvero la garanzia di tenuta dei tratti essenziali e tipici dell'autonomia locale; contraddicendo la stessa premessa su cui si basavano, ovvero, quella di superare le tradizionali debolezze dei Comuni facendone il perno forte del sistema amministrativo. La funzione "promozionale" delle autonomie locali, che l'art. 5 Cost. prefigura come compito della Repubblica, sembra essersi esaurita, di fronte alle necessità della crisi economica.

Di fronte a questa trasformazione, occorre allora forse chiedersi quali elementi dell'autonomia locale sono da considerarsi davvero irrinunciabili, ponendosi nell'ottica dei cittadini che vogliono senz'altro una amministrazione locale efficiente, capace di assicurare un adeguato livello dei servizi, ma anche in grado di rappresentare le loro istanze e di garantire quella partecipazione democratica che passa anche attraverso la rappresentanza dei loro interessi.

Ben vengano, quindi, gli interventi sulle funzioni amministrative locali e sulle loro modalità di esercizio, volti ad eliminare le duplicazioni e sovrapposizioni e a semplificare l'amministrazione indiretta⁶⁸. Altret-

(67) Difesa, peraltro, già indebolita nel quadro costituzionale per la mancanza di uno strumento processuale di garanzia dell'autonomia locale dinnanzi alla Corte costituzionale: sul punto v. L. VANDELLI, *Gli enti locali nel processo di regionalizzazione, tra garanzia e partecipazione*, relazione al seminario ISSIRFA, *Le Autonomie della Repubblica: la realizzazione concreta*, Roma, 11 giugno 2012.

(68) Sull'importanza di una nuova analisi delle funzioni, da porre a fondamento di una più razionale e sistemica ristrutturazione degli ordinamenti locali affidata al processo democratico, S. STAIANO, *Le autonomie locali in tempi di recessione: emergenza e lacerazione del sistema*, in *Federalismi.it*, 17/2012, spec. pp. 5 e 17.

tanto fondamentali sono le norme volte a condurre i Comuni al raggiungimento di una soglia dimensionale ottimale per l'esercizio delle proprie competenze, ivi compresa la soluzione della fusione, in applicazione del citato principio di vitalità. Entrambi i profili dovrebbero essere affrontati in attuazione dei principi costituzionali di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, permettendo anche al legislatore regionale di svolgere efficacemente il suo ruolo di programmazione ed indirizzo sul proprio sistema locale.

Va evitato, invece, ove possibile, che la riforma porti a privare gli enti locali della propria autonomia d'indirizzo politico-amministrativo, attraverso un depauperamento della loro rappresentatività, prima che le vecchie forme di rappresentatività siano sostituite appieno da nuove forme di coinvolgimento democratico dei cittadini. Il discorso vale, in modo particolare, per le Province, sulla cui fisionomia (ente associativo, ente intermedio autonomo o altro) occorrerebbe comunque imboccare una precisa direzione e seguirla coerentemente nel ridisegno delle relative competenze.

Più che la sostenibilità finanziaria del sistema multilivello, è dunque la frammentazione multilivello delle funzioni amministrative che va sottoposta ad una seria revisione: cercando innanzitutto una razionalizzazione delle funzioni. Se tale razionalizzazione debba, o meno, passare dalla soppressione o riduzione degli enti che ne sono titolari, è questione che dovrebbe essere valutata a valle, e non a monte, di questo processo di riordino⁶⁹.

(69) Sulla necessità che la distribuzione più razionale delle funzioni e delle competenze preceda le altre riforme, in ossequio all'espressione, risalente a M. S. Giannini, per cui "in principio sono le funzioni", M. CLARICH, *Federalismo fiscale e federalismo amministrativo*, in *GDA*, 1/2012, p. 105 ss.

La strategia macroregionale come nuova modalità di cooperazione territoriale

Laura Berionni

Sommario

1. Le MacroRegioni nel quadro delle politiche regionali europee – 2. Verso una definizione di “MacroRegione”: l’esperienza dei Paesi Baltici – 3. Europa delle Regioni o Europa del partenariato? – 4. Il ruolo di Regioni ed enti locali nella strategia macroregionale ed il “reciproco” valore aggiunto – 5. Il difficile equilibrio tra flessibilità e risolutezza. La MacroRegione e gli altri strumenti di cooperazione – 6. Concludendo: MacroRegione, un abito buono per tutte le stagioni?

1. Le MacroRegioni nel quadro delle politiche regionali europee

Nell’approcciare il tema delle politiche regionali europee, si impone un chiarimento preliminare circa la nozione di *regione* da utilizzarsi in tale contesto. Mentre l’eterogeneità istituzionale che caratterizza le vicende storiche, politiche ed ordinamentali degli Stati membri dell’Unione Europea impedisce di individuare un nucleo concettuale rintracciabile come valido nei diversi paesi, una prima definizione è fornita dall’Assemblea delle Regioni Europee (ARE), secondo cui “la Regione è l’ente pubblico territoriale di livello immediatamente inferiore a quello dello Stato, dotato di autogoverno politico”¹. Questa definizione ricalca quella più tradizionale, secondo cui con regione è da intendersi “la più grande unità politico-amministrativa all’interno di uno Stato”. Queste definizioni, che privilegiano l’aspetto istituzionale, sono senz’altro le più utilizzate e condivise, ma quando parliamo di politiche regionali europee non possiamo considerare come desti-

(1) ARE, *Dichiarazione dell’Assemblea delle Regioni d’Europa sul Regionalismo in Europa*, Basilea, 4 novembre 1996, in www.aer.eu.

natarie e protagoniste di tali politiche solo le regioni così intese. Le regioni europee presentano una tale disomogeneità, con riferimento tanto alle competenze esercitate, quanto alle modalità di attribuzione delle stesse, da rendere impossibile utilizzare il termine per identificare tutte le entità sub-statali coinvolte dalle politiche comunitarie. Per ovviare a tale problema, ai fini dell'attuazione delle politiche regionali, in ambito comunitario si utilizza il sistema NUTS (*Nomenclature des Unités Territoriales pour la Statistique*), che divide ciascun Paese in tre livelli di unità statistiche (regioni NUTS) in base alla popolazione. Si tratta di un modello basato su mere categorie statistiche delle quali la Comunità si serve ai fini dell'applicazione delle proprie politiche e che quindi non rileva ai fini dell'elaborazione di una definizione condivisa.

Il termine "regione" verrà utilizzato nelle pagine seguenti nella sua veste istituzionale, riferendosi con esso all'articolazione di uno Stato in entità sub-statali, che nel nostro ordinamento corrispondono certamente alle Regioni, con l'avvertenza che tale coincidenza non è affatto biunivoca, e che – a seconda del contesto e delle politiche prese in considerazioni – essa può risultare inadeguata, per eccesso, ovvero per difetto (come nel caso delle MacroRegioni).

A partire dalla loro introduzione², le politiche regionali europee hanno offerto nuovi spazi di azione ai livelli di governo regionali, nonché la possibilità di sperimentare nuove strategie per lo sviluppo del territorio. Ad esempio, in Italia, grazie alle politiche regionali europee, le Regioni hanno messo in campo strumenti e pratiche amministrative

(2) Per una ricostruzione "storica" e giuridica delle tappe principali della politica regionale europea si veda, ad esempio, G. VIESTI e F. PROTA, *Le politiche regionali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2005; M. CACIAGLI, *Regioni d'Europa. Devoluzioni, regionalismi, integrazione europea*, Bologna, Il Mulino, 2006, capp. IV e V; H.W. ARMSTRONG, *The role and evolution of European Community Regional Policy*, in B. JONES, M. KEATING (a cura di), *The European Union and the Regions*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 35 ss.; A. PREDIERI, *Fondi strutturali e coesione economica e sociale nell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 1996; R. LEONARDI, *Coesione, convergenza e integrazione nell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 1998; L.R. SCIUMBATA, *Il ruolo delle regioni nella politica di coesione economica e sociale dell'Unione Europea*, Roma, Bibliosofica, 2001; R. SAPIENZA, *Politica comunitaria di coesione economica e sociale e programmazione economica regionale*, Milano, Giuffrè, 2003.

innovative ed hanno assunto un ruolo specifico di coordinamento e di guida nella *governance* dello sviluppo locale³. Così, è possibile affermare che il processo di decentramento amministrativo in atto nel nostro ordinamento nel corso degli ultimi decenni è stato favorito anche da una serie di interventi ed iniziative provenienti dal livello europeo, tra cui la c.d. strategia macroregionale è una delle più recenti.

La Comunità Europea ha fatto delle regioni degli interlocutori privilegiati, al fine di promuovere uno sviluppo locale in grado di superare i confini tra Stati membri, ritenendo più efficace un'azione che veda come protagoniste aree territoriali contigue, accumulate da problematiche simili, piuttosto che interi territori statali, considerati separatamente l'uno dall'altro. Le modalità attraverso le quali le istituzioni comunitarie hanno favorito questo tipo di iniziative si sono sostanziate nella previsione di specifici programmi e finanziamenti. In proposito, uno dei momenti fondamentali è stato l'istituzione del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) nel 1975⁴, il quale ha permesso di dar vita ad una serie di iniziative, come il programma Interreg, finalizzato a sostenere iniziative di cooperazione transfrontaliera, transnazionale e interregionale delle regioni⁵. La posizione che le regioni occupano nell'UE è il risultato di una evoluzione storica non priva di ostacoli:

(3) Sull'impatto della politica regionale europea all'interno degli ordinamenti nazionali, ed in particolare in quello italiano si veda, ad esempio, M. SAVINO, *Regioni ed Unione Europea: il mancato "aggiramento" dello Stato*, in *Le Regioni*, n. 3-4, 2007, pp. 433-472; V. FARGION, L. MORLINO, S. PROFETI (a cura di), *Europeizzazione e rappresentanza territoriale: il caso italiano*, Bologna, Il Mulino, 2006; E. GUALINI, *L'Europeizzazione delle politiche regionali: mutamento di policy e innovazione istituzionale nel caso italiano*, in *Stato e Mercato*, n. 75, 2005, pp. 487-517; S. PROFETI, *La politica di coesione in Europa*, in V. FARGION, L. MORLINO, S. PROFETI (a cura di), *Europeizzazione e rappresentanza territoriale: il caso italiano*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 63-92; S. BOLGHERINI, *Come le regioni diventano europee. Stile di governo e sfide comunitarie nell'Europa mediterranea*, Bologna, Il Mulino, 2006; M. BRUNAZZO, *Le regioni italiane e l'Unione Europea. Accessi istituzionali e di politica pubblica*, Roma, Carrocci, 2005; P. GRAZIANO, *L'Europeizzazione delle politiche di coesione: il caso italiano*, Pavia, Università degli studi di Pavia, Dipartimento di studi politici e sociali, 1999; P. GRAZIANO, *Europeizzazione e politiche pubbliche italiane. Coesione e lavoro a confronto*, Bologna, Il Mulino, 2005.

(4) Cfr. Reg. CE n. 724, 28 maggio 1975.

(5) M. CAPORALE, *L'attuazione delle Euroregioni in Italia*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 4, 2007, pp. 41-60.

dopo una fase iniziale in cui l'atteggiamento generale fu di esclusione più che di inclusione, solo dagli anni ottanta si è avviata una fase di maggiore considerazione delle regioni, grazie proprio allo sviluppo della politica regionale. In un primo momento si è parlato di "regionalismo funzionale", per indicare che la regione era vista "come area geografica, omogenea sotto il profilo socio-economico, destinataria di interventi volti a favorire lo sviluppo e la coesione all'interno della Comunità"⁶. Poi si è assistito ad una progressiva evoluzione, che ha segnato il passaggio ad un'ottica in cui le regioni diventano protagoniste e promotrici di programmi ed attività finalizzate ad uno sviluppo comune.

Nel quadro delle politiche in atto, le regioni e le collettività locali appaiono come una grande risorsa e come una grande opportunità per l'Unione e per gli Stati membri. Il tema delle MacroRegioni europee si colloca nell'ambito delle politiche regionali comunitarie, quali iniziative per realizzare parte degli obiettivi intorno ai quali ruota la programmazione della *Politica di Coesione 2007-2013*. In particolare, con riferimento a questi, è possibile ricondurre la strategia macroregionale al terzo obiettivo, cioè a quello della *cooperazione territoriale europea*, attraverso il quale si mira a "rafforzare la cooperazione transfrontaliera mediante iniziative congiunte locali e regionali, a rafforzare la cooperazione transnazionale mediante azioni volte allo sviluppo territoriale integrato connesse alle priorità comunitarie e a rafforzare la cooperazione interregionale e lo scambio di esperienze al livello territoriale adeguato"⁷. In proposito, va rilevato che l'elevazione ad obiettivo della cooperazione territoriale è una novità dell'attuale programmazione, espressione della chiara volontà di porre la questione al centro dell'attenzione rispetto agli anni precedenti. La cooperazione territoriale si realizza dunque attraverso tre forme: transfrontaliera, che riguarda i singoli confini oppure le zone di incontro di numerose frontiere; transnazionale dove la cooperazione agisce su una scala più

(6) S. FARO, *Recenti iniziative legislative regionali in materia di rapporti con l'Unione Europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1998, pp. 763-770.

(7) Reg. CE n. 1083/2006, art. 3, comma 2, lettera c).

ampia, sviluppando iniziative a livello zonale, in regioni internazionali o zone di maggiori dimensioni (quali la regione del Mare Baltico o lo Spazio alpino) e di conseguenza affronta problemi di più ampia portata; ed infine interregionale, che si svolge a livello paneuropeo, coinvolgendo i 27 Stati membri dell'Unione ed altri Paesi ancora, allo scopo di realizzare reti per lo sviluppo di buone pratiche e lanciare iniziative per diffondere gli insegnamenti e le esperienze di successo delle varie regioni⁸. Il primo aspetto che emerge è dunque quello per cui le MacroRegioni sono degli strumenti finalizzati al rafforzamento della *coesione territoriale*⁹. È negli anni più recenti che la coesione intesa in questi termini ha acquistato una dimensione propria, andando così a completare il binomio economico-sociale intorno al quale venivano concentrate la maggior parte delle politiche. Il tema è più che mai attuale: nel 2008 la Commissione Europea ha elaborato il *Libro verde sulla coesione territoriale*, il quale ha dato vita a numerosi dibattiti ed incontri dal momento che, sembra, la coesione territoriale formerà parte integrante della politica di coesione post 2013¹⁰. La MacroRegione è un "approccio fondato sulla coesione territoriale", come specificato dalla Commissione stessa¹¹; a livello comunitario c'è una favore generale verso questa nuova modalità di cooperazione e diversi Stati membri sono stati trascinati in quella che è stata definita *a macroregional fever in Europe*¹². Effettivamente, esistono dei proble-

(8) Cfr. C. WOLFE, *INTERREG: irrilevante o indispensabile?*, in *Regioni come partner. L'obiettivo cooperazione territoriale europea*, dossier tematico di *Inforegio*, n. 24, dicembre 2007, p. 4 ss.

(9) Fin dal 1986 l'obiettivo della politica di coesione è stato quello di rafforzare la coesione economica e sociale. La terza dimensione, quella territoriale, è stata introdotta solo con il trattato di Lisbona e la strategia Europa 2020. Cfr. A. DI STEFANO, *La politica comunitaria di coesione economica, sociale e territoriale. Profili problematici di una Multilevel Governance*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 3, 2008, pp. 749-792; CRPM, *Coesione territoriale: spunti di riflessione sul concetto e sulla sua attuazione*, nota tecnica, in www.crpm.org, maggio 2004; M. MORELLI, *La democrazia partecipativa nella governance dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2011.

(10) In proposito si rimanda a *Politica di Coesione dell'Ue 2014-2020*, proposte della Commissione Europea, in http://ec.europa.eu/regional_policy/index_it.cfm.

(11) COM (2009) 248 del 10 giugno 2009.

(12) S. DUHR, *Macro-regional cooperation in the European Union: Challenges for terri-*

mi, dagli effetti del cambiamento climatico, all'utilizzo di risorse comuni, alla creazione di infrastrutture, ecc., che travalicano i tradizionali confini amministrativi e pertanto devono essere affrontati in maniera integrata dai vari territori coinvolti.

2. Verso una definizione di “MacroRegione”: l'esperienza dei Paesi Baltici

Attualmente, l'unica esperienza istituzionalizzata ed avviata è quella della MacroRegione Baltica¹³, sulla quale è necessario basarsi per tentare di definire in maniera più precisa questo strumento e per comprenderne il valore. Infatti, a livello comunitario non c'è una normativa specifica volta a regolare la materia, per cui la ricostruzione va fatta sulla base delle Comunicazioni della Commissione, approvate dal Consiglio in occasione della MacroRegione Baltica. Non esiste una definizione univoca del termine “MacroRegione” ed è possibile affermare che quella attualmente condivisa non è stata elaborata *a priori*, a livello “teorico”, ma è stata costruita sulla base delle proposte e delle sfide emerse in occasione della preparazione della strategia UE per la regione del Mar Baltico. Il concetto è nato dunque da questa iniziativa. Nel caso specifico, sono emerse e si sono imposte una serie di problematiche rispetto alle quali un'azione nazionale o locale

torial and functional governance, presentation at RSA Winter Conference 2011, London, www.regional-studies-assoc.ac.uk, 25 novembre 2011.

(13) Per quanto riguarda le “fonti” si veda: Commission of the European Communities, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions concerning the European Union Strategy for the Baltic Sea Region*, COM (2009) 248 final, Brussels, 10 giugno 2009 ed il relativo atto di approvazione: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council Conclusions on the European Union Strategy for the Baltic Sea Region*, Brussels, 27 ottobre 2009. Per approfondimenti sulla strategia della MacroRegione baltica, con riferimento a contenuti, soggetti, monitoraggio e futuri orientamenti si rimanda a: Commission Staff Working Document, *ActionPlan* accompanying COM (2009) 10 giugno 2009; A. LINDHOLM, *EU Strategy for the Baltic Sea Region*, European Commission-DG Regional Policy, Territorial Cooperation, novembre 2009; ESPON Scientific Platform/Tools, Project 2013/3/9 (2012-2014), *Territorial Monitoring in a European Macro Region – A test for the Baltic Sea Region*, agosto 2011; P. SAMEKI, *Orientation paper on future cohesion policy*, dicembre 2009.

si sarebbe rilevata inadeguata, in quanto imponevano un intervento ad un livello più esteso, comprendente l'intera (macro)regione. Così, l'esistenza di uno spazio costituito da una serie di *regioni amministrative* che presentano sufficienti problematiche comuni, giustifica l'adozione di un approccio strategico unitario, di una "strategia macroregionale" appunto.

L'aspetto interessante è che la MacroRegione non si costruisce intorno a criteri amministrativi o finanziari, ma si basa sul *criterio della funzionalità*, cioè sull'esistenza di problematiche comuni a più territori, da affrontare secondo un approccio integrato, che permetta di coordinare meglio i programmi (anche quelli già esistenti) e di utilizzare in modo più strategico le risorse disponibili. L'approccio funzionale si propone di progettare e sperimentare forme di cooperazione fra regioni europee che vadano oltre la logica tradizionale della prossimità territoriale, e si realizzino invece intorno alle reti funzionali che attraversano i diversi territori, secondo configurazioni di diversa lunghezza e "a geometria variabile". L'approccio sembra perfettamente coerente tanto con la prospettiva del nuovo regionalismo macroregionale che con gli "storici" principi guida del rapporto tra integrazione comunitaria e questione territoriale. Le strategie macroregionali, fondamentalmente, forniscono un quadro di riferimento pertinente alle politiche di coesione e favoriscono la cooperazione intersettoriale nell'ambito di un medesimo territorio. La stessa Commissione europea le ha definite come aree funzionali, in quanto vengono definite in funzione delle sfide e delle opportunità comuni transnazionali. Un tipico caso è dato dalle problematiche ambientali, dove risulta necessaria l'azione convergente di diversi attori. Il criterio della funzionalità si pone dunque perfettamente in linea tanto con il modello della MacroRegione che con le indicazioni della Commissione, le quali rappresentano l'approccio comunitario al tema della cooperazione territoriale.

La MacroRegione supporta dunque una visione funzionale di un'area dove il termine "regione" non va dunque ad indicare un territorio delimitato da specifici confini, ma piuttosto è inteso come "area", caratterizzata da determinate problematiche: "a region does not 'exist',

but is socially and politically constructed: the idea of a region must be *summoned up*¹⁴.

Dopo aver chiarito quali sono i presupposti per dar vita ad una MacroRegione, è importante comprendere quali sono i passaggi necessari per l'istituzione di questo "strumento politico innovativo" basato su una "strategia regionale multisettoriale integrata"¹⁵. È sempre attraverso l'esperienza baltica che è possibile fare una ricostruzione. La fase di iniziativa vede come protagonisti i territori interessati. Questi, sulla base dell'esistenza di problematiche comuni, si impegnano e si accordano per affrontarle in maniera congiunta ed integrata. I territori regionali e locali hanno dunque un ruolo di promozione ed impulso, a cui segue una fase di attivazione degli Stati coinvolti, che lanciano ufficialmente l'obiettivo del riconoscimento da parte dell'UE della strategia macroregionale. Se le istituzioni comunitarie danno il loro assenso, in quanto reputano necessaria o quantomeno utile la costruzione di una MacroRegione in quei territori, è possibile procedere, sempre a livello nazionale, all'elaborazione dei "Piani d'azione". Il passo seguente e decisivo è l'elaborazione di una strategia complessiva, costruita intorno alle priorità da affrontare individuate nei piani di azione e al presumibile impatto che le azioni programmate produrranno. La strategia viene elaborata dalla Commissione Europea, sulla base di parametri fissati dal Consiglio (al quale spetta anche l'approvazione), attraverso un intenso processo di consultazione con gli Stati membri e le parti interessate della Regione. Per quanto riguarda le modalità attuative, particolare attenzione suscita il dibattito nato con riferimento al modello di *governance* da adottare. Nel corso delle consultazioni sono emerse tre opzioni: *a*) nessuna struttura supplementare (attuazione della strategia e del piano d'azione da parte degli Stati membri); *b*) ricorso ad un'istituzione esistente (attuazione della strategia e del piano d'azione da parte di un organismo intergovernativo esistente); *c*) approccio comunitario: Consiglio Affari generali

(14) P. HEALEY, *Urban complexity and spatial strategies: towards a relational planning for our times*, UK, Taylor e Francis, 2007.

(15) COM (10.06.2009): 5.

(politica) e Commissione (coordinamento e monitoraggio). È stato ritenuto che i migliori risultati si sarebbero potuti conseguire attraverso l'approccio comunitario, considerando tre fattori: la capacità istituzionale per garantire l'attuazione delle iniziative, la realizzazione di un migliore coordinamento e coerenza ed infine la garanzia di visibilità e di una maggiore responsabilizzazione¹⁶. Il problema fondamentale viene individuato dalla Commissione non nella mancanza di iniziative o strutture di *governance*, quanto nell'incapacità delle strutture esistenti di agire in modo efficiente perché troppo frammentate¹⁷. Realizzare una modalità cooperativa rispetto alla quale sono le istituzioni comunitarie ad avere un potere di coordinamento e controllo assicurerebbe un'azione più armoniosa e dunque funzionale. La scelta operata risponde al modello di *governance multilivello*¹⁸,

(16) Per approfondire il tema circa la "Valutazione dell'efficacia delle opzioni di governance" si veda il Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Sintesi della valutazione di impatto*, che accompagna la COM, 10 giugno 2010 (Strategia dell'Unione Europea per la regione del Mar Baltico), SEC (2009) 703.

(17) Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Sintesi della valutazione di impatto*, cit.

(18) L'espressione *multilevel governance* nasce proprio in riferimento al funzionamento dell'Unione Europea; il termine è stato coniato negli anni novanta da Gary Marks, che descrisse l'UE come "un sistema basato su un continuo negoziato tra governi sovrapposti l'uno all'altro su diverse scale territoriali – sovranazionale, nazionale, regionale e locale – che deriva da un generale processo di ridefinizione istituzionale e di redistribuzione delle competenze" (G. MARKS, *Structural Policy and Multilevel Governance in the EC*, in A. CAFRUNY, G. ROSENTHAL, *The State of the European Community*, New York, Lynne Rienner, 1993, pp. 391-410). Il concetto di *multilevel governance* è stato ed è tuttora al centro di numerose riflessioni. Pertanto, la letteratura ed i contributi in materia sono amplissimi. Solo per citarne alcuni: L. BOBBIO, *Governance multilivello e democrazia*, in *Rivista delle politiche sociali*, n. 2, 2005, pp. 51-62; L. CRAM, *Policy-Making in the European Union. Conceptual Lenses and the Integration Process*, London, Macmillan, pp. XIX, 210; C. DESIDERI, V. SANTANTONIO, *Building a third level in Europe: Prospects and difficulties in Italy*, in C. JIFFERY (a cura di), *The regional dimension of European Union. Toward a third level Europe?*, London, Frank Cass, 1997, p. 96 ss.; L. HOOGHE, *Cohesion policy and European integration. Building multi-level governance*, Oxford, Clarendon Press, 1996; L. HOOGHE, G. MARKS, *Multi-Level Governance and European Integration*, Lanham, Rowman and Littlefield Publishers, 2001; F. MORATA, *Introduzione. "Governance" europea e politiche pubbliche*, in S. FABBRINI e F. MORATA (a cura di), *L'Unione Europea. Le politiche pubbliche*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 3-28; L. CASSETTI, *Il regionalismo italiano e la multilevel governance dopo le recenti riforme*

dove l'attuazione delle politiche avviene su più livelli, attraverso la (leale) collaborazione tra istituzioni comunitarie, Stati e livelli locali: il Consiglio è responsabile dell'elaborazione delle politiche, mentre la Commissione riveste un ruolo strategico in qualità di responsabile del coordinamento, del monitoraggio, delle relazioni e del supporto all'attuazione. Per quanto riguarda l'applicazione sul campo, ci sono i "partner che già operano nella regione", la cui responsabilità verrà adattata agli obiettivi della strategia, secondo il così detto *principio del partenariato*¹⁹. Ma i problemi subentrano quando ci si interroga sul suo effettivo funzionamento, anche perché, come osserva lo stesso CdR, la comunicazione non presta grande attenzione alla definizione del processo di attuazione della strategia. Si tratta di una mancanza importante, dal momento che la strategia per la regione del Mar Baltico svolge un ruolo pilota per un nuovo tipo di cooperazione a livello macroregionale, i cui elementi fondamentali sono il coinvolgimento di soggetti a diversi livelli di governo e un'azione coordinata. Il CdR ha in proposito esortato la Commissione a sostenere, in particolare, un'attuazione e una gestione della strategia che siano al contempo flessibili e risolutive. Flessibilità e risolutezza, dunque. In altre parole, la questione consiste nel garantire spazi di manovra adeguati senza un quadro rigido di riferimento. È indispensabile assicurare che la cooperazione avvenga coinvolgendo in modo adeguato tutti gli attori

costituzionali, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2004, p. 111; M. BRUNAZZO, *Le Regioni italiane nella multi-level governance. I canali di accesso alla UE*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2004, pp. 623-645; S. PIATTONI, *La governance multi-livello: sfide analitiche, empiriche, normative*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. 3, 2005, pp. 417-445; M. BRUNAZZO, *Recensione a E. GUALINI, Multi-level Governance and Institutional Change. The Europeanization of Regional Policy in Italy*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. 2, 2007, pp. 334-335; F.W. SCHARPF, *Verso una teoria della multi-level governance in Europa*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, n. 1, 2002, pp. 11-42; S. PIATTONI, *La "Governance" multi-livello: sfide analitiche, empiriche, normative*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. 3, 2005, pp. 419-445; S. VASARRI, *Le Regioni italiane in Europa tra integrazione e devolution: la multi-level governance ed il coordinamento*, in *La Cittadinanza europea, Rivista di studi e documentazione sull'integrazione europea*, fasc. 2, 2004, pp. 341-365.

(19) Si veda in proposito Reg. (CE) 2052/1988. Sul tema della *partnership* con riferimento al discorso che si sta tracciando si veda ad esempio M. SAVINO, *Regioni ed Unione Europea: il mancato "aggiramento" dello Stato*, cit.

coinvolti ma, in proposito, le indicazioni della Commissione non forniscono risposte adeguate. Più che specificare le modalità attuative, la Commissione tiene ad affermare cosa l'approccio macroregionale non deve comportare, pronunciando quella che potrebbe essere definita la "dottrina dei tre no", cioè "no a nuovi fondi, no a nuova normativa, no a nuove istituzioni"²⁰, nell'obiettivo di garantire la massima flessibilità e ad evitare resistenze politiche che potrebbero ostacolare l'avanzamento dei "lavori". Quasi immediatamente, tuttavia, sono state sollevate diverse perplessità sulla scelta dei tre no²¹, ed in particolare sull'effettiva possibilità di dar vita a tali strumenti senza stanziare fondi specifici. In proposito la Commissione ha già rivisto il suo orientamento ed inoltre tali vincoli sono stati mitigati dal Consiglio che ha promosso la "regola dei tre sì": sì alla complementarità dei finanziamenti, sì al coordinamento degli strumenti istituzionali, sì alla definizione di nuovi progetti²².

La MacroRegione può essere concepita come strumento in grado di assicurare un maggior coordinamento politico tra attori già operanti, nell'ambito di norme già esistenti e degli strumenti di finanziamento a disposizione. Il *valore aggiunto* della strategia macroregionale è nell'*approccio integrato* di attori, politiche e strumenti finanziari, diretto a specifici obiettivi intorno ai quali viene costruita la MacroRegione. Un'azione collettiva per affrontare problemi comuni – dove

(20) Commission of the European Communities, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions concerning the European Union Strategy for the Baltic Sea Region*, cit.; in molti hanno ripreso le parole della Commissione sintetizzandole appunto con "i tre no"; cfr. A. STROCCHIERO, *Macro-regioni Europee: del vino vecchio in una botte nuova?*, cit.; CdR, *Parere sulla Strategia dell'Unione Europea per la regione del Mar Baltico*, cit.; CdR, *Parere del Comitato delle Regioni sul tema "La cooperazione territoriale nel bacino del Mediterraneo attraverso la macroregione Adriatico-Ionica"* (2012/C 9/03); F. ALFONSI, *Documento di Lavoro sull'evoluzione delle strategie macro-regionali dell'UE: prassi attuale e prospettive future, in particolare nel Mediterraneo*, Commissione per lo sviluppo regionale, 21 ottobre 2011, in www.europarl.europa.eu.

(21) Cfr. A. STROCCHIERO, *Macro-regioni Europee: del vino vecchio in una botte nuova?*, cit.

(22) Conclusioni del Consiglio Europeo, EUCO 23/1/11 REV 1, 23-24 giugno 2011; F. ALFONSI, *Documento di Lavoro sull'evoluzione delle strategie macro-regionali dell'UE: prassi attuale e prospettive future, in particolare nel Mediterraneo*, cit.

Unione Europea, Stati membri, Regioni e Comuni si dividono compiti e funzioni – permette di raggiungere un'efficacia superiore rispetto a quella che si avrebbe con un'azione individuale, lavorando cioè in modo frammentato ed individuale. Il tutto, poi, avviene senza sprechi di risorse e senza logiche conflittuali (non vengono stanziati nuovi fondi e non vengono create nuove istituzioni) e nella massima flessibilità (no a nuove normative). È il *miglior coordinamento di istituzioni e risorse già disponibili* ciò che contraddistingue la MacroRegione, e questo è garantito dalla “supervisione” degli organismi comunitari su una serie di attori, strutture e strumenti già esistenti, ma che, da soli, agirebbero in maniera scoordinata. L'efficacia di un tale approccio finisce per essere determinata sostanzialmente dal funzionamento della *governance* e dalla sua effettiva riuscita, mentre, come è stato evidenziato, si tratta proprio del punto “debole” della strategia. Per alcuni si tratta di un modello politico innovativo, “di un livello di governance collocato tra lo Stato nazionale e la comunità sopranazionale”²³, mentre il CdR si è espresso in questi termini: “le MacroRegioni non devono diventare un nuovo livello istituzionale intermedio tra l'Unione e gli Stati membri, bensì costituire uno strumento di cooperazione tra le Regioni, gli Stati membri e l'Unione”²⁴. Quest'ultimo orientamento sembra essere maggiormente in linea con gli indirizzi e gli obiettivi indicati dalla Commissione Europea e sopra descritti.

Se l'efficacia della strategia sembra essere rimessa ad un integrato ed efficiente sistema di *governance*, è opportuno comprendere se le modalità partecipative ed attuative previste sono in grado di garantire che questa avvenga nel modo opportuno. Bisognerà verificare se i livelli regionali e locali vengono adeguatamente coinvolti, o se si tratta di uno strumento “giostrato” dai Governi nazionali sotto la supervisione comunitaria. Sul punto sembra significativo richiamare una delle raccomandazioni politiche giunte dal CdR: “le MacroRegioni saranno in grado di apportare un valore aggiunto all'integrazione europea

(23) S. CARSTEN, K. PEER, *EU Strategy for the Baltics Sea Region. Core Europe in the Northern Periphery?*, Working paper FG1, Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin, 2010, in A. STOCCHIERO, *Macro-regioni Europee: del vino vecchio in una botte nuova?*, cit.

(24) CdR, *Parere sulla Strategia dell'Unione Europea per la regione del Mar Baltico*, cit.

solo se esse rafforzeranno la cooperazione tra il livello nazionale e il livello locale e regionale, rendendo più efficace la politica dell'UE²⁵.

3. *Europa delle Regioni o Europa del partenariato?*

Il termine "MacroRegioni" si presta ad evocare significati facilmente equivocabili. Tuttavia, la ricostruzione effettuata permette di riconoscere che non si tratta di nuovi soggetti istituzionali, in grado di dar vita ad una "Europa delle Regioni", attraverso la costruzione di un nuovo livello tra gli Stati membri e la Comunità Europea. In tanti, e in modi diversi, hanno sentito l'esigenza di proporre (per l'Italia, per l'Europa, per tutto il pianeta) un progressivo superamento degli Stati nazionali e una più confacente divisione in MacroRegioni²⁶, intese come entità al di là degli Stati nazionali, per superare l'impasse nazionalista, e creare nuove identità transnazionali. L'idea di un'Europa delle Regioni non è recente, ma già agli albori della nascente Comunità Europea ci furono proposte in tal senso e lo stesso progetto "Europe 2000" redatto nel 1991 a Strasburgo ne parlava concretamente²⁷.

In questo caso la MacroRegione non rievoca un significato più utopico che realizzabile, ma si tratta di un'applicazione della *multilevel governance*, di uno "spettacolo" già visto, dove gli attori ed i protagonisti sono gli stessi (ed anche le risorse), ma ciò che cambia è la sceneggiatura e soprattutto il regista. Se un nuovo regista riuscirà a determinare il successo di uno spettacolo che non riusciva a prendere forma data l'eterogeneità degli attori e la loro incapacità di coordi-

(25) *Ibidem*, raccomandazioni politiche, 5.

(26) Si veda, tra gli altri, D. DELAMAIDE, *The New Super-regions of Europe*, New York, Dutton, 1994, dove la proposta è quella di creare un'Europa suddivisa in otto MacroRegioni, superando gli Stati nazionali, per realizzare una vera Europea unita. Altri, dopo il Trattato di Maastricht, hanno invece pensato ad una "Europa delle Regioni", dove un terzo livello, quello regionale, avrebbe operato in una situazione di parità - e concorrenza - con quello statale. Per citarne alcuni: M.P. CHITI, *Regionalismo comunitario e Regionalismo interno: due modelli da ricomporre*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, p. 33 ss.; A. WEBER, *Federalismo e regionalismo nell'Unione Europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, p. 704 ss.

(27) Cfr. M. CACIAGLI, *Regioni d'Europa. Devoluzioni, regionalismi, integrazione europea*, cit.

narsi è un interrogativo interessante. Dovrà esercitare un ruolo forte, “dirigere”, ma senza limitare troppo i loro spazi di azione; il ruolo del regista è complesso e delicato, ma, in sostanza, la buona riuscita dello spettacolo è rimessa alle intenzioni ed alle capacità degli attori.

Uscendo dalla metafora, ciò implica che la “supervisione” comunitaria, da sola, non può essere in grado di garantire l’efficacia di un sistema che si era rivelato particolarmente complesso. Può dare una forma, un nuovo aiuto, ma poi la riuscita è sostanzialmente rimessa agli attori sul campo, per cui sono fondamentali due aspetti:

– tanto nella fase ascendente che in quella discendente, la collaborazione tra UE, Stati membri ed enti territoriali locali deve avvenire all’insegna della “lealtà”, garantire forme di consultazione adeguate ed un reale coinvolgimento degli enti più vicini ai cittadini, i quali, va ricordato, sono i promotori ed i protagonisti della strategia;

– trovare un equilibrio tra flessibilità e rigidità, tra le necessarie garanzie di spazi di autonomia e di modalità certe per assicurare un armonioso ed efficace coordinamento.

In conclusione, l’Europa delle Regioni è ancora lontana. Quella macroregionale è un’iniziativa *nazionale*, dove però i meccanismi di concertazione e di collaborazione sono determinanti ai fini del successo di una strategia che necessita della piena inclusione delle Regioni. Potrebbe contribuire a costruire un’Europa del partenariato, ma per rispondere bisognerà attendere i futuri sviluppi, sciogliere i nodi che sono emersi e verificare che la strategia della MacroRegione sia realmente bottom-up e non un modo per rinazionalizzare le politiche²⁸. L’approccio è innovativo, ma pone elevate difficoltà di coordinamento, soprattutto a causa dei diversi livelli di *governance* coinvolti. “Le strategie macroregionali dovrebbero necessariamente coinvolgere gli enti locali, regionali e nazionali in una collaborazione finalizzata ad uno sviluppo più equilibrato della MacroRegione. Resta quindi da definire la buona *governance*, dall’attuazione concreta a livello regionale e locale fino alle fasi di controllo, monitoraggio e valutazione,

(28) La questione viene posta da A. STOCCHIERO, *Macro-regioni Europee: del vino vecchio in una botte nuova?*, cit.

che *non devono restare confinate in una logica di cooperazione intergovernativa gestita dai servizi della Commissione europea*²⁹.

Il funzionamento delle MacroRegioni deve sottrarsi all'insidia di una *governance* intergovernativa, benché la sua natura transfrontaliera implichi la partecipazione degli Stati membri interessati. Soltanto una *governance* articolata su più livelli, fra cui in particolare la scala regionale, è in grado di preservare la vocazione europea di simili processi e assicurare la complementarità rispetto alla politica per lo sviluppo regionale dell'Unione Europea³⁰.

4. Il ruolo di Regioni ed enti locali nella strategia macroregionale ed il "reciproco" valore aggiunto

Una strategia costruita sul concetto di *multilevel governance*, per funzionare, deve poter contare su uno specifico e ben delineato ruolo degli enti sub-statali, i quali devono essere in grado – e/o essere messi nella condizione – di poter *agire* concretamente ed efficacemente. Dal momento che la *governance* multilivello assume una posizione chiave nel quadro della strategia macroregionale, sembra opportuno richiamare brevemente le diverse accezioni con cui l'espressione è utilizzata. In particolare, sono state individuati due modelli di *multi-level governance*³¹, che offrono due risposte alternative ai principali problemi in materia di cooperazione e coordinamento³². Il primo modello è quello che si costruisce intorno a comunità umane/territoriali e si caratterizza per una maggiore dispersione dell'autorità in scopi generici, per la presenza di istituzioni fisse e stabili, ma poco collegate tra loro e per governi "nidificati". Il secondo modello, invece,

(29) AA.VV., *Le macroregioni europee: l'integrazione mediante la cooperazione territoriale, in Il futuro della politica regionale*, Comitato delle Regioni e Comuni d'Europa, marzo-aprile 2010, p. 7 ss.

(30) F. ALFONSI, *Documento di Lavoro sull'evoluzione delle strategie macroregionali dell'UE: prassi attuale e prospettive future, in particolare nel Mediterraneo*, cit.

(31) L. HOOGHE, G. MARKS, *Multi-Level Governance and European Integration*, cit.

(32) S. DÜHR, *Macro-regional cooperation in the European Union: Challenges for territorial and functional governance*, London, 25 novembre 2011, www.regional-studies-assoc.ac.uk.

si costruisce intorno a specifici problemi ed obiettivi e si sostanzia in azioni e politiche gestite da istituzioni flessibile e collegate, che operano in modo specifico e funzionale. La prima potrebbe essere definita come *territorial governance*, caratterizzata da una struttura piuttosto gerarchica e monocentrica, dove le istituzioni operano in maniera stabile e rigida e non c'è integrazione tra settore pubblico e privato. La seconda, *functional governance*, è caratterizzata da una struttura policentrica, dove le istituzioni operano in maniera fluida e flessibile, anche attraverso una significativa integrazione con i settori privati o non profit. Il principale tratto distintivo tra i due modelli, che ci consente immediatamente di inquadrare la strategia macroregionale all'interno della *functional governance*, sta proprio nel carattere funzionale di quest'ultima, cioè nella scelta di agire in maniera congiunta ed integrata su specifici – e quindi pochi – obiettivi, piuttosto che su una generalità di scopi. Inoltre, quando si parla di *multilevel governance*, bisogna considerare che questa si riferisce sia ad una dimensione verticale che orizzontale. La dimensione verticale si riferisce ai collegamenti tra livelli superiori e inferiori di governo, compresi gli aspetti istituzionali, finanziari ed informativi. In questa prospettiva, il rafforzamento delle capacità locali e gli incentivi per migliorare l'efficacia dei livelli sub-nazionali di governo, sono questioni cruciali per un'effettiva *good governance*. La dimensione orizzontale si riferisce ad accordi di cooperazione tra Regioni, Comuni o comunque enti sub-statali. Questi accordi sono sempre più diffusi, come mezzo per migliorare l'efficacia dei servizi pubblici locali e l'attuazione di strategie di sviluppo comuni³³. Il modello macroregionale tocca entrambe le dimensioni, in quanto da un lato entrano in gioco i rapporti tra enti sub-statali, Stato ed istituzioni comunitarie, dall'altro sono fondamentali anche i rapporti tra le stesse entità territoriali coinvolte e la loro capacità di accordo e raccordo. Quanto detto è sufficiente per comprendere che, con riferimento alla strategia macroregionale, non basta affermare che essa si fonda sul modello della *multilevel governance*,

(33) In questa direzione vanno tutta una serie di contributi, consultabili in www.oecd.org/gov/regional/multilevel.

ma sarà fondamentale che questa si realizzi tanto sul piano verticale che su quello orizzontale e soprattutto che di questa si valorizzi e rafforzi il carattere *funzionale*, in quanto è il secondo modello che sembra essere il più adeguato rispetto alle caratteristiche che presentano le MacroRegioni, da considerare non come *spaces of place*, ma come *spaces of flows*³⁴.

Secondo la definizione fornita dal CdR, la *governance multilivello* è “un’azione coordinata dell’Unione, degli Stati membri e degli enti regionali e locali, fondata sul partenariato e volta a definire ed attuare le politiche dell’Ue” che “implica la responsabilità condivisa dei diversi livelli di potere interessati e si basa su tutte le fonti della legittimità democratica e sulla rappresentatività dei diversi attori coinvolti”³⁵. Il partenariato implica che Regioni ed enti locali non siano più concepiti nel ruolo di intermediari, limitandosi alla mera partecipazione/consultazione, ma che agiscano da veri e propri “partner”³⁶. Il modello della *governance* multilivello potrebbe essere definito come la *fusione* tra *governance* istituzionale e quella di partenariato; la strategia macroregionale si pone come diretta applicazione di questo modello. Se “le condizioni per una buona *governance* multilivello – e dunque anche per una buona strategia macroregionale – risiedono negli stessi Stati membri”³⁷, entra in gioco il problema della rappresentanza istituzionale delle Regioni a livello europeo³⁸. La progettazione e la definizione del quadro strategico macroregionale suscitano alcune perplessità,

(34) J. BLATTER, *From spaces of places to spaces of flows? Territorial and functional governance in cross border regions in Europe and North American*, in *International Journal of Urban and Regional research*, n. 28, p. 3 ss.

(35) CdR, *Libro bianco del Comitato delle Regioni sulla governance multilivello*, 89/2009, giugno 2009.

(36) In proposito si veda: Parlamento europeo, *Relazione sulla governance e il partenariato a livello nazionale e regionale e per progetti di politica regionale*, 17 settembre 2008 (A6-0356/2008).

(37) CdR, *Libro bianco del Comitato delle Regioni sulla governance multilivello*, cit.

(38) Del problema si fa portavoce di nuovo il CdR, il quale sottolinea la necessità di “privilegiare il rafforzamento della rappresentanza e del ruolo degli enti regionali e locali nel processo decisionale comunitario, nel quadro del Comitato delle regioni e delle attività del Consiglio dell’Unione Europea...” (cfr. CdR, *Libro bianco del Comitato delle Regioni sulla governance multilivello*, cit.).

in quanto restano attività a carattere *intergovernativo*, in contraddizione con i principi della *multilevel governance*. “Risulta indispensabile consolidare la *governance* multilivello negli organi responsabili in materia di strategia e di *governance* di queste MacroRegioni e prevedere strumenti di monitoraggio e programmi finanziari che, basandosi su strategie e piani di sviluppo regionali e locali, garantiscano un approccio multilivello, necessario per trasformare queste MacroRegioni in *cluster territoriali*”³⁹. A questa constatazione si devono aggiungere anche altre riflessioni da cui deriva la centralità che Regioni ed enti locali assumono ai fini della buona riuscita della strategia: primo, essendo il livello più vicino ai cittadini, avvicinerrebbero questi ultimi agli obiettivi della strategia, rendendoli più condivisi e più facilmente perseguibili⁴⁰. Secondo, la conoscenza che essi vantano in merito alle problematiche del territorio ed ai soggetti potenzialmente operanti li pone in una posizione chiave ai fini del successo della strategia⁴¹. L’esperienza dei Paesi Baltici costituisce un caso pilota, dal quale molti altri territori potrebbero (e l’hanno fatto) trarre spunto per dar vita a modelli simili. Sono state presentate diverse proposte⁴², ma solo due sono sulla strada della completa definizione ed una riguarda proprio l’ordinamento italiano. Si tratta dell’European Danube Strategy e della Adriatic-Ionic Strategy⁴³. La MacroRegione Adriatico-Ionica è una real-

(39) CdR, *Rapporto sulla consultazione, Libro bianco del Comitato delle Regioni sulla governance multilivello. Costruire l’Europa in partenariato*, 25/2010.

(40) In proposito, la Commissione stessa ha evidenziato la necessità di rafforzare la posizione degli enti territoriali nel quadro decisionale europeo, in quanto unità politiche più prossime ai cittadini (*Libro bianco sulla Governance europea*, COM (2001) 428 def).

(41) Sull’importanza di coinvolgere maggiormente Regioni ed enti locali nella fase ascendente per motivi di ordine efficientistico o funzionale si veda ad esempio M. SAVINO, *Regioni e Unione Europea: il mancato aggiramento dello Stato*, cit., dove si rileva che ciò servirebbe inoltre ad ovviare al problema della *uneven distribution of pay and say*.

(42) In particolare tra le principali proposte *under discussion* si segnalano: European North Sea Strategy, Atlantic Strategy, Alpine Strategy, Mediterranean Strategy.

(43) La strategia macroregionale per l’area del Danubio ha già ottenuto l’approvazione da parte del Consiglio nell’aprile 2011, per cui è stata ufficialmente avviata. Nel caso della MacroRegione Adriatico-Ionica al momento si è nella fase di elaborazione dei piani di azione a livello nazionale.

tà temporalmente vicina, in quanto se ne attende il riconoscimento istituzionale entro il 2014. Per quanto riguarda i territori interessati, questi sono: Marche, Friuli-Venezia Giulia, Veneto, Emilia-Romagna, Abruzzo, Molise, Puglia, Basilicata, Calabria, Sicilia, Slovenia, Croazia, Bosnia-Herzegovina, Serbia, Montenegro, Albania e Grecia. L'*iter* procedurale che si sta seguendo ricalca quanto fatto in occasione della strategia baltica. La MacroRegione Adriatico-Ionica prende ufficialmente avvio il 5 maggio 2010 con la cosiddetta "Carta di Ancona" e nasce come proposta strategica della IAI (Iniziativa Adriatico Ionica), avviata a sua volta 10 anni prima dai Capi di Governo e dai Ministri degli Esteri di sei Paesi rivieraschi (Albania, Bosnia-Erzegovina, Croazia, Grecia, Italia e Slovenia, cui si è aggiunta, nel 2006, la Serbia-Montenegro) per rafforzare la cooperazione regionale tra le due sponde adriatiche, al fine di promuovere soluzioni concordate per problemi comuni, relativi soprattutto alla sicurezza, alla stabilità ed alla protezione ambientale della regione. La Regione Adriatico-Ionica, secondo gli impegni assunti nel maggio 2010, è concepita come una forma innovativa di cooperazione interregionale e transnazionale per il rafforzamento dei processi democratici e l'accelerazione del percorso di integrazione europea dei Paesi balcanici. L'obiettivo è da una parte quello di agevolare l'integrazione e di concretizzare il principio della cittadinanza europea, dall'altra quello di consolidare la cooperazione economica e di sviluppare una *governance* comune su problemi condivisi, quali ambiente, energia, trasporti, pesca e gestione costiera, sviluppo rurale, turismo, cultura e cooperazione universitaria, protezione civile e cooperazione tra PMI. La situazione attuale di *work in progress* non consente di fare riflessioni sul successo della strategia, sugli ipotetici problemi attuativi o sull'applicazione del modello della *multilevel governance* nella fase discendente; al momento le istituzioni comunitarie hanno dato il loro assenso per l'avvio del progetto, per cui si sta procedendo all'elaborazione dei "Piani di azione" che dovranno confluire in un'unica strategia elaborata dalla Commissione ed approvata dal Consiglio. Come visto, i piani d'azione vengono elaborati a livello di Stati membri, il che implica una complessa azione di concertazione e consultazione tra i diversi territori coinvolti. L'obiettivo non sembra facile da conseguire: a livello europeo, infatti, ci si

limita al momento ad invitare gli Stati membri interessati a perseguire eventuali future strategie macroregionali, per cui l'accordo ed il coordinamento tra gli Stati e le Regioni coinvolte appaiono fondamentali⁴⁴.

5. Il difficile equilibrio tra flessibilità e risolutezza. La MacroRegione e gli altri strumenti di cooperazione

Quanto detto finora conferma che “la MacroRegione, come modalità di cooperazione, si distingue perché è in grado di rafforzare la coerenza ed il coordinamento delle azioni politiche, di razionalizzare l'impiego delle risorse finanziarie e di valorizzare il ruolo degli enti regionali e locali”⁴⁵. Affinché ciò si realizzi, *flessibilità* è una parola chiave, come emerge dai *tre no* e soprattutto dalla volontà di non vincolare la materia attraverso una nuova e specifica regolamentazione. L'obiettivo è di permettere che l'integrazione avvenga al di fuori di ostacoli, logiche conflittuali o vincoli stringenti che potrebbero rallentare o bloccare la cooperazione. Questa scelta permette di cogliere una differenza sostanziale tra la strategia macroregionale e l'altro strumento di recente introduzione volto a rafforzare la cooperazione territoriale, cioè il Gruppo europeo di cooperazione territoriale (di seguito GECT)⁴⁶. Si

(44) Al momento, l'ultimo passaggio rilevante è dato dall'approvazione delle mozioni sulla MacroRegione Adriatico-Ionica da parte del Senato l'11 gennaio 2012 (S.1/00515).

(45) Regione Marche, *La macroregione adriatico ionica per lo sviluppo dell'Europa*, dicembre 2011.

(46) Il riferimento è ai GECT rispetto ad altre modalità di cooperazione, quali ad esempio le Euroregioni, in quanto questi sono l'ultima risposta comunitaria, nati per superare le difficoltà organizzative e di gestione della cooperazione territoriale. La bibliografia in materia è amplissima; solo per citare alcuni contributi: M.R. ALLEGRI, *Cooperazione transnazionale fra enti subnazionali: dalla Convenzione di Madrid al GECT*, in *Le Regioni*, n. 2, 2009, pp. 207-256; M. PERKMANN, *Cross-border regions in Europe – Significance and drivers of regional cross-border co-operation*, in *European Urban and Regional Studies*, vol. 10, 2003, pp. 153-171; M. PERKMANN, *Construction of new territorial scales: A framework and case study of the EUREGIO cross-border region*, in *Regional Studies*, vol. 41, 2007, pp. 253-266; A. PAPISCA (a cura di), *Il Gruppo europeo di cooperazione territoriale. Nuove sfide allo spazio dell'Unione Europea*, Venezia, Marsilio, 2009; G. SPINACI, *Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale (GECT). Prove di coesione territoriale*, in *Argomenti*, n. 26, 2009, pp. 5-32; I. OTTAVIANO, *Riflessioni sul Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3, 2006, pp. 545-562; R. DICKMANN, *Il gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT)*, in *Il Foro amministrativo*, vol. 5, fasc. 10, Consiglio di Stato, 2006, pp. 2901-2913; N.

tratta di uno strumento introdotto al fine di dotare la cooperazione di un quadro giuridico di riferimento stabile, per superare le difficoltà date da un contesto di legislazioni e procedure nazionali differenti che avevano ostacolato lo sviluppo di attività d'integrazione sovra regionali⁴⁷. La scelta di disciplinare la materia attraverso un regolamento comunitario⁴⁸ testimonia l'obiettivo di volerle dare una maggiore omogeneità e certezza giuridica, al fine di superare le difficoltà che bloccavano la diffusione di strumenti di cooperazione territoriale. Tuttavia non si è riusciti a raggiungere tale obiettivo, in quanto nuovi ed ulteriori problemi sono subentrati ed hanno frenato lo sviluppo anche dei GECT, nonostante le aspettative⁴⁹. Il principale ostacolo è dato dall'eterogeneità delle norme attuative demandate dal Reg. CE 1082/2006 agli Stati membri, che ne ha rallentato o addirittura impedito la realizzazione⁵⁰. Tralasciando nel dettaglio i problemi interpretati-

LEVRAT, *Le Groupement Européen de Coopération Territoriale*, studio del Comitato delle Regioni, CdR 117/2007; Id., *Indagine esplorativa su GECT e patti territoriali*, Atti del secondo atelier CdR "Gli strumenti giuridici e politici di *multilevel governance*", Bruxelles, 7 novembre 2008, www.cor.europa.eu/atelier.

(47) Cfr. F. MORATA, *La costruzione istituzionale delle Euroregioni*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, suppl. 4, 2007, p. 7 ss.

(48) Reg. (CE) n. 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT).

(49) Per una ricostruzione sui problemi interpretativi ed applicativi derivanti dal Reg. (CE) n. 1082/2006 si rimanda a M. CAPORALE, *L'attuazione delle Euroregioni in Italia*, cit.

(50) Dal confronto interistituzionale sullo stato di attuazione dei GECT emerge una "una lenta e difficile realizzazione" (Forum su GECT e Macroregioni, Taormina, 3 novembre 2010 in *Sicilia in Europa*, a. IX, n. 227). Dal 2008 ad oggi, sul territorio dell'UE, sono sorti 15 Gruppi europei di cooperazione territoriale. Se ne fornisce un semplice elenco, senza soffermarsi sulle caratteristiche di ognuno, per aver conto delle principali aree geografiche interessate: 1. Amphictyony (Grecia, Cipro, Italia e Francia); 2. ArchiMed (Italia, Spagna e Cipro); 3. Cerdanya (Ospedale transfrontaliero Francia e Spagna); 4. Duero-Doro (Spagna e Portogallo); 5. Eurodistretto Saar Moselle (Francia e Germania); 6. Eurodistretto Strasbourg-Ortenau (Francia e Germania); 7. Euroregione Pirenei-Mediterraneo (Francia e Spagna); 8. Galicia-Norte Portugal (Spagna e Portogallo); 9. Gect Interreg Grande Région (Francia, Germania, Belgio e Lussemburgo); 10. Ister Granum (Ungheria e Slovacchia); 11. Karst-Bodva (Ungheria e Slovacchia); 12. Eurometropoli Lille-Kortrijk-Tournai (Francia e Belgio); 13. West Vlaanderen/Flandre-Dunkerque-Côte d'Opale (Francia e Belgio); 14. UTTS (Ungheria e Slovacchia); 15. ZASNET (Spagna e Portogallo). Per approfondimenti circa le rispettive finalità, compiti ed obiettivi, circa la composizione e la natura giuridica, si rimanda a G. SPINACI, *Gruppo*

vi sorti con riferimento ai GECT, che richiederebbero una trattazione a parte, quello che rileva, ai fini del ragionamento che si sta tracciando, è che l'ostacolo maggiore alla diffusione di questi strumento è stato nella rigidità insita in una disciplina che deriva da un regolamento comunitario e dunque nella mancanza di flessibilità. Forme di cooperazione così intese necessitano di una elasticità di base che consenta una cooperazione tra più territori, con ordinamenti giuridici differenti, evitando blocchi, ritardi, problemi burocratici, ecc.; il coordinamento giuridico di una varietà di diritti nazionali, come richiesto dal regolamento in oggetto, ha causato diversi intoppi. Tuttavia, i GECT sono nati da una scelta specifica, quella di fornire un quadro giuridico di riferimento alla materia dal momento che, anche in precedenza, data la sua assenza si erano posti problemi, di natura diversa, ma che comunque non rendevano efficienti i meccanismi di cooperazione territoriale. I GECT, quali gruppi cooperativi dotati di personalità giuridica, dovrebbero consentire agli Stati, alle Regioni, agli enti locali e agli organismi di diritto pubblico di realizzare azioni di cooperazione territoriale superando le difficoltà fino a quel momento incontrate⁵¹, ma in realtà le modalità previste ne hanno fatto sorgere di nuove⁵². Ed ecco allora che emerge il dilemma su come assicurare contemporaneamente flessibilità ed omogeneità. Il richiamo del CdR sopra citato a "flessibilità e risolutezza" è più che mai opportuno e più che mai complesso. Nel caso dei GECT, considerati la risposta giuridica comunitaria all'istituzionalizzazione della cooperazione territoriale, un quadro giuridico di riferimento si è scontrato con la compatibilità tra norme nazionali diverse, con procedure complesse, con incertezze diffuse e disomogeneità. Nel caso della MacroRegione l'assenza di una legislazione *ad hoc* delinea uno sfondo malleabile alle esigenze di un'azione multilivello e multisettoriale. L'altra faccia della medaglia

Europeo di Cooperazione Territoriale (GECT). Prove di coesione territoriale, in *Argomenti*, n. 26, 2009, p. 15, tav. 4.

(51) Per una ricostruzione si veda ad esempio O. PORCHIA, *La procedimentalizzazione della cooperazione*, in *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, Zanichelli, 2008, p. 166 ss.

(52) Cfr. O. PORCHIA, *La procedimentalizzazione della cooperazione*, cit.

sta però nel fatto che una simile impostazione richiede un accordo ed un raccordo tra i diversi attori coinvolti, lasciando fuori tensioni tra poteri e logiche conflittuali. Ancora una volta saranno i meccanismi di *governance* ad essere determinanti.

I problemi che si pongono sono molteplici e complessi e senza una *forte governance* la strategia macroregionale “rischia di essere scritta sull’acqua” o di diventare “un’altra etichetta per una cooperazione già esistente”⁵³. Con riferimento a quest’ultima osservazione sembra opportuno precisare il rapporto tra MacroRegione ed altri strumenti cooperativi esistenti, come i sopracitati GECT o le Euroregioni. In teoria, non dovrebbe crearsi una sovrapposizione, in quanto si tratta di strumenti differenti, ma complementari. Potrebbe essere utile accennare brevemente alle differenze esistenti tra questi strumenti di cooperazione da un punto di vista giuridico. Partendo dalle prime in senso cronologico, le Euroregioni, bisogna riconoscere che non esistono definizioni univoche o, meglio, ne esistono diverse che, di volta in volta, ne ampliano o ne restringono il significato. Il termine inizia ad essere utilizzato nell’ambito della Convenzione di Madrid, con riferimento alle prime forme di cooperazione transfrontaliera, ma non ha mai, neanche successivamente, identificato un modello tipizzato⁵⁴. Tuttavia, sono state individuate alcune caratteristiche proprie del modello euroregionale: “si tratta di un’associazione di enti territoriali appartenenti a due paesi *confinanti*, dotati talora di un’assemblea e comunque di una struttura amministrativa autonoma e di proprie risorse; usualmente ha personalità di diritto privato, con una configurazione assimilabile agli statuti degli enti senza scopo di lucro in accordo con le leggi dei paesi cui appartengono gli enti territoriali

(53) A. STOCCHIERO, *Macro-regioni Europee: del vino vecchio in una botte nuova?*, cit., p. 9.

(54) Per citare alcuni esempi delle oltre quaranta Euroregioni presenti sul territorio continentale, si possono menzionare le intese tra enti territoriali locali stabilite tra Germania e Paesi Bassi: Eugenio (1958); Regio Ems-Dollart (1978); tra Germania, Svizzera e Francia: Regio Basiliensis (1963); tra Germania e Repubblica Ceca: Euroregio Egreensis (1991); Euroregio Elba (1992); Euroregio Bayerischer Wald/Sumava (1993). Tra Germania e Polonia: Euroregione Pomeragia (1991); Euroregio Spree-Neisse: Bober (1992). Tra Ungheria, Polonia Ucraina, Slovacchia e Romania: Euroregione dei Carpazi.

aderenti; può avere natura di diritto pubblico, ove ci sia il riconoscimento dei rispettivi Stati”⁵⁵. Le Euroregioni, dunque, pur non avendo una univoca struttura organizzativa, posseggono una serie di caratteristiche in comune e possono assumere una pluralità di forme giuridiche⁵⁶. Come già accennato, i GECT sono stati introdotti proprio per dare una maggiore certezza giuridica alla cooperazione territoriale, la quale, avendo come unico riferimento la “variabile” definizione dell’Euroregione, faticava ad acquistare una certa stabilità. Al fine di creare una forma di cooperazione maggiormente stabile ed istituzionalizzata, viene emanata una normativa organica, contenuta in un regolamento comunitario, per disciplinare la materia. La novità sostanziale del GECT sta nel dotare questo nuovo soggetto di personalità giuridica e di propri organi, va inoltre evidenziato che la decisione di istituire un GECT è adottata dai membri potenziali, senza che sia necessario l’intervento degli Stati membri. A questo punto le differenze tra queste modalità di cooperazione ed il modello macroregionale, così come descritto nei precedenti paragrafi, risultano evidenti. La MacroRegione necessita sì dell’intermediazione degli Stati membri, in quanto, come è stato già visto, sono i governi che presentano il loro “piano” alla Commissione, ma la sua effettiva realizzazione pone molti meno problemi applicativi ed attuativi di tipo giuridico rispetto al GECT. Questo si configura, in quanto dotato di personalità giuridica, come un operatore diretto, che per essere istituito necessita di una pluralità di passaggi che, come accennato, ne hanno probabilmente ostacolato la diffusione. La MacroRegione non è un nuovo soggetto giuridico, non è un nuovo operatore al quale viene affidata la gestione di fondi o programmi; in altre parole non è uno strumento operativo, ma una vera e propria *modalità di cooperazione*, che nasce e si fonda su un documento che ne enuncia la *strategia*, e che vede agire in maniera integrata istituzioni comunitarie, Stati e livelli sub-statali intorno ai problemi che, insieme, hanno individuato come prioritari

(55) M. CAPORALE, *L’attuazione delle Euroregioni In Italia*, cit., p. 45.

(56) P.P. PROTO, *Indagine su Euroregioni e GECT: quali prospettive per l’Area Adriatica*, cit.

ed hanno deciso di affrontare in maniera congiunta. Non ci sono nuove istituzioni, non ci sono nuovi organismi e non ci sono neanche fondi indirizzati nello specifico ad una MacroRegione o all'altra: si lavora in maniera nuova, su programmi e con risorse già esistenti. Da quanto detto è chiaro che i diversi strumenti non solo non si sovrappongono, ma anzi possono – e dovrebbero – convivere. Ad esempio, nel caso della MacroRegione Adriatico-Ionica, l'esistente Euroregione Adriatica⁵⁷ sarà uno dei soggetti operativi della MacroRegione, volto a perseguire i seguenti obiettivi: contribuire alla preparazione, definizione ed armonizzazione di una comune strategia di sviluppo in campo economico con particolare attenzione ai settori del turismo, della pesca e dell'agricoltura; fornire strumenti di alta formazione ai funzionari pubblici e stimolare lo scambio di *best practices* tra le pubbliche amministrazioni; proporre soluzioni alle problematiche relative ai trasporti e alle infrastrutture, nonché alla salvaguardia del patrimonio culturale; garantire le condizioni per una efficace partecipazione a Programmi dell'Unione Europea ed un migliore accesso ai fondi comunitari destinati all'area. Si noti come nell'area indicata, dove si attende entro il 2014 la realizzazione della MacroRegione, si era già provveduto a dar vita all'Euroregione, ma non al GECT⁵⁸, a conferma delle difficoltà operative che quest'ultimo implica.

6. Concludendo: MacroRegioni, un abito buono per tutte le stagioni?

In mancanza di una forte e consolidata tradizione di *governance*, la flessibilità alla base di una simile strategia potrebbe creare confusione, distorsioni, ritardi. Per cui non è detto che la strategia macrore-

(57) L'Euroregione Adriatica è un'associazione costituita da enti territoriali di livello regionale e comunale di 6 paesi situati lungo le coste del mare Adriatico: Albania, Bosnia-Erzegovina, Croazia, Grecia, Italia, Montenegro. Cfr. www.adriaticeuoregion.org. Va inoltre ricordato che anche a livello di zona baltica esisteva già un'Euroregione, prima di dar vita alla strategia macroregionale.

(58) Per una descrizione dettagliata della differenza tra Euroregione e GECT, dove emergono anche i rispettivi limiti, si rimanda a P.P. PROTO, *Indagine su Euroregioni e GECT: quali prospettive per l'Area Adriatica?*, Working Paper 45/2008/IT, in www.cespi.it; H. COMTE, N. LEVRAT, *Aux coutures de l'Europe. Défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*, Paris, L'Harmattan, 2006.

gionale sia sempre una soluzione vincente; potrebbe esserlo, date le potenzialità evidenziate di un'azione multilivello e multisettore, ma a determinate condizioni. Bisognerà vedere in ogni singolo caso le caratteristiche dei territori coinvolti, *in primis* la presenza di problematiche macroregionali e di aspetti comuni. Poi, comprendere se una tale strategia potrà apportare quel valore aggiunto che la caratterizza o se al contrario le aree coinvolte non si prestano ad una simile forma di cooperazione. Un indicatore da tenere in considerazione è senza dubbio l'esperienza pregressa di forme di cooperazione. Così, ad esempio, nel caso dell'esperienza del Baltico, la MacroRegione è stata preceduta da anni di cooperazione sottoforma di Euroregione, di associazioni, di fondazioni, di progetti comuni, ecc.; stessa cosa nel caso del Danubio ed anche nel caso della futura MacroRegione Adriatico-Ionica va sottolineato che i territori coinvolti sono interessati da una pluralità di iniziative che li hanno già visti agire in maniera congiunta⁵⁹. "L'esperienza maturata grazie ai dispositivi esistenti in materia di cooperazione transfrontaliera [...] risulterà utile per l'elaborazione di strategie macroregionali"⁶⁰ e non solo: la combinazione degli strumenti (MacroRegione e GECT o Euroregione) potrebbe garantire un livello ancora più elevato di flessibilità ed efficacia. Le motivazioni alla base dell'interazione fra regioni di uno stesso vicinato- ed i fattori di riuscita- non sono solo di natura oggettiva, ma anche di ordine storico e culturale, dato che si tratta quasi sempre di aree che hanno condiviso nei secoli una storia comune ed hanno allacciato diversi rapporti, a seconda delle necessità e del contesto storico, nonché socio-economico.

Inoltre, da quanto detto emerge che ulteriori fattori decisivi alla buona riuscita di un simile progetto sono la volontà politica dei governi nazionali dell'area ed il consenso ai diversi livelli. Anche se le Regioni sono le principali protagoniste operative, non va dimenticato che l'iniziativa è nazionale, per cui sembra lecito chiedersi se può

(59) Si cita ad esempio l'Euroregione Adriatica, l'IAI (Iniziativa Adriatico-Ionica), Unidrion, ecc. Cfr. www.regione.marche.it/macroregione.

(60) AA.VV., *Le macroregioni europee: l'integrazione mediante la cooperazione territoriale*, cit.

un approccio diverso, ma con gli stessi soggetti (*in primis* i governi nazionali) avere maggiore efficacia di istituzioni inter-governative già esistenti, ovvero se può “una botte nuova trasformare il vino vecchio in un prodotto migliore”⁶¹. Il *valore aggiunto* della strategia è stato più volte messo in luce nel corso della trattazione; in particolare si è osservato che questa può contribuire al rafforzamento della cooperazione transnazionale e transfrontaliera, poiché consente di unire gli attori di una regione intorno a sfide comuni e li spinge a trovare soluzioni ottimali per affrontarle. Sul piano dell’arena politica, può anche offrire un modo nuovo di pensare la governance multilivello e la sussidiarietà. Alcuni hanno poi visto nella forma di cooperazione macroregionale un modo per favorire la globalizzazione delle regioni europee, attraverso il posizionamento della MacroRegione “nel mondo”⁶².

Tuttavia dietro il valore aggiunto si nascondono possibili motivi di conflittualità, cioè un certo numero di linee di tensione tra poteri che possono essere attribuite allo sviluppo e all’applicazione di strategie macroregionali. C’è una tensione *tematica*, a causa delle numerose agende politiche che in parte si sovrappongono agli obiettivi degli *stakeholder* coinvolti in una potenziale MacroRegione; c’è una tensione *istituzionale*, a causa della molteplicità dei soggetti interessati e delle associazioni presenti; c’è una tensione *strumentale* che deriva dalla presenza di diversi strumenti per l’implementazione macroregionale di azioni (politici, finanziari, programmi). La tensione emerge anche in termini di *potere* (per esempio legale, finanziario e comunicativo), sulla *titolarità* della strategia macroregionale e sulle sue modalità di attuazione, in un quadro dove non è sufficientemente chiaro se la strategia ha uno sviluppo *top-down* o *bottom-up*. Ed infine, non si può non riconoscere l’esistenza di una potenziale *coordinating tension* nella fase di implementazione, data la presenza di una molte-

(61) A. STOCCHIERO, *Macro-regioni Europee: del vino vecchio in una botte nuova?*, cit., p. 3.

(62) “Macro-regional cooperation can also be seen as way to position the macro-region in the world and may be used as a globalisation strategy for European regions” (in A. DUBOIS, S. HEDIN, P. SCHMITT, J. STERLING, *EU macro-regions and macro-regional strategies – A scoping study*, Nordregio, electronic working paper 2009:4, in www.nordregio.se, p. 9.

plicità di attori e l'importanza più volte richiamata che questi agiscano in maniera coordinata⁶³. Tenuto conto di questi elementi, l'assenza di vincoli in termini di norme, l'assenza di fondi specifici e l'assenza di nuove istituzioni – pur adattandosi in linea teorica ad una strategia fondata sulla cooperazione tra territori che non si contraddistinguono secondo confini amministrativi, ma secondo problematiche comuni – potrebbe contribuire ad intensificare le tensioni e le resistenze già presenti. L'idea di una cooperazione multisettoriale e multilivello – dove una pluralità di attori collabora intorno agli obiettivi individuati, integrando programmi e risorse, in una situazione di leale collaborazione al di fuori di vincoli stringenti che potrebbero ostacolare le loro azioni – appare vincente ed innovativa. Alla domanda se la strategia macroregionale sia in grado di apportare un valore aggiunto, la risposta non può che essere affermativa: potenzialmente si tratta di un approccio vantaggioso ed avanzato, forse troppo. Affinché lo sviluppo della MacroRegione avvenga secondo gli obiettivi e le modalità previste è cruciale il ruolo dei soggetti coinvolti e la loro capacità non solo di azione, ma soprattutto di collaborazione e coordinamento nell'ottica di una compiuta *multilevel governance*. Se e quali territori sono pronti a questo non è una risposta facile, ma in ogni caso sarà importante valutarlo caso per caso. Quindi no ad eccessivi entusiasmi senza avere le spalle sufficientemente coperte, no al dilagamento di strategie macroregionali senza le necessarie valutazioni, no alla *macroregional fever* come sperimentazione di una nuova modalità di cooperazione, ma sì ad un nuovo strumento in grado di portare quel valore aggiunto in territori che si uniscono in maniera orientata, intorno a specifiche problematiche, a specifici obiettivi e soprattutto si uniscono con una comune *consapevolezza* delle implicazioni che un'azione così integrata ed “allargata” comporta.

(63) Sulle “tensioni tra poteri” che possono emergere in materia di strategia macroregionale si veda A. DUBOIS, S. HEDIN, P. SCHMITT, J. STERLING, *EU macro-regions and macro-regional strategies – A scoping study*, cit., p. 10.

Diritto e amministrazione. Itinerari di storia del pensiero

di Luigi Benvenuti, Torino, Giappichelli, 2011

Leonardo Di Carlo

Negli ultimi anni, si assiste ad un'apprezzabile tendenza, ormai consolidata, di convergenza tra studiosi di filosofia del diritto e cultori di diritto positivo che pare dar corpo a quell'idea di "filosofia come metodologia", così cara a Croce e ripresa da Bobbio, in cui la filosofia come attività astratta e metafisica viene sostituita da una riflessione metodologica che nasce dall'interno della prassi (economia, matematica, diritto) e si sviluppa non più tramite intellettuali di professione, ma ad opera di studiosi delle varie discipline, sensibili ad interrogarsi sul senso del proprio ambito di indagine. Luigi Benvenuti, inserendosi senza difficoltà in questa tradizione, riferisce di alcuni momenti della dogmatica e del diritto amministrativo, alla luce di assunzioni teoriche pienamente assimilate che, pur insistendo sulla ripresa moderata di istanze pragmatico-realiste e antiformalistiche, nel sottolineare la centralità del principio costituzionale del contraddittorio, portano ad espressione le esigenze del paradigma discorsivo, lasciandosi così alle spalle la tradizionale opposizione tra formalismo e realismo.

Perno centrale da cui muove la prospettiva mista di Benvenuti è il principio costituzionale del contraddittorio, che, in realtà, sembra assumere le forme di meta-principio costituzionale. A livello di rappresentanza parlamentare, infatti, esso assume le forme del principio democratico; nella giurisdizione, diventa momento centrale del processo; nella pubblica amministrazione viene radicato in seno al procedimento amministrativo. A tal riguardo, non si può non notare l'eco del principio discorsivo del secondo Habermas, dall'autore tedesco non più limitato alle interazioni tra rappresentanza politica e società civile, ma esteso anche al momento giurisdizionale (soprattutto in sede di giustizia costituzionale) e al momento amministrativo.

Sulla base di ciò, Benvenuti fa propria l'idea di democrazia amministrativa (p. 28) come collaborazione tra cittadini e pubblica amministrazione. Essa si oppone alla tradizionale concezione del procedimento amministrativo come procedura volta al conseguimento di un risultato anche senza la collaborazione dei cittadini, e, al contempo, porta ad espressione il paradigma della

“nuova cittadinanza” come disegnata dalla Carta costituzionale. In tale nuovo contesto, la procedimentalizzazione dell’attività amministrativa vede il cittadino non solo come destinatario degli atti, ma come protagonista dell’emanazione dei medesimi. Non si tratta di esaltazione del ruolo di partecipazione dal basso, in quanto la partecipazione degli attori privati all’emanazione del provvedimento, ad esempio nel caso di grandi aziende, potrebbe addirittura avere l’effetto distortivo di un asservimento dei pubblici interessi a quelli privati. Proprio a scongiurare tale pericolo, Benvenuti trova infelice la formula “Costituzione senza Stato” (pp. 35-37), dietro la quale l’eliminazione del momento politico-statale potrebbe rivelarsi funzionale agli interessi di parte. Contro posizioni decisamente formalistiche volte a ribadire la priorità del momento formale e autoritativo della legge, e, allo stesso tempo, contro posizioni realistiche più sensibili alla partecipazione dal basso, Benvenuti esprime maggiore simpatia verso le posizioni miste in grado di contemperare entrambe le esigenze. Egli viene a porsi, pertanto, sulla stessa scia di Jellinek, Donato Donati, Feliciano Benvenuti e M.S. Giannini, tutti accomunati da un’insoddisfazione verso posizioni unilaterali formalistiche o realistiche che fossero. In tale ottica, l’Autore si esprime a favore di un equilibrio e di un bilanciamento tra i centri di produzione normativa, che vede non più la supremazia della legge astratta e generale sull’attività amministrativa, né, all’opposto, lo svincolo della discrezionalità amministrativa dal rigido parametro legale, bensì il loro contemperarsi nel procedimento amministrativo.

Nella stessa direzione di bilanciamento tra momento formalistico e momento pragmatico, l’Autore rivisita il concetto di consuetudine e di prassi sociale. Sulla scia di Celano, Benvenuti legge la consuetudine mediante la teoria dei giochi, in cui l’elemento dell’obbligatorietà, la tradizionale *opinio juris*, viene sostituita dall’“aspettativa di reciprocità” (p. 99). A tal proposito, Benvenuti sembra prediligere il concetto di prassi a quello di consuetudine in quanto la prima sarebbe maggiormente sottoposta al vincolo di legge, laddove la consuetudine appare più svincolata dal momento formale (p. 112). Il concetto di prassi, a differenza di quello di consuetudine, sembra più attento a contemperare entrambe le esigenze.

Il momento più importante di questo cambio di paradigma è individuato nel riconoscimento della risarcibilità degli interessi legittimi, sancito dalla sentenza 500/1999 della Cassazione, che ha portato anche ad un cambiamento di lettura degli stessi: tradizionalmente intesi come semplicemente strumentali all’emanazione di un provvedimento corretto, adesso invece intesi come interessi sostanziali del soggetto coinvolto. La lettura di Benvenuti si fa a tal riguardo interessante nella misura in cui inquadra tale risarcibilità non più

mediante categorie civilistiche, di tipo ancora formalistico, ma in base al principio costituzionale del contraddittorio (pp. 151-153). Tale risarcibilità sancisce sia l'abbandono di posizioni tradizionali della pubblica amministrazione come pura autorità sia una lettura centrata sulla parità tra privati e pubblica amministrazione. Al contrario, essa presuppone la mediazione tra principio formalistico di legalità e procedimentalizzazione.

Il libro di Benvenuti, focalizzando l'attività amministrativa alla luce del principio costituzionale del contraddittorio, può essere visto come un'apprezzabile applicazione in ambito amministrativo della teoria del discorso. In tal modo, però, esso soggiace alla stessa obiezione cui sottostà la proposta di Habermas. La forte specializzazione tecnica di cui godono le pubbliche amministrazioni – si pensi, in particolare, alle autorità indipendenti – difficilmente può essere compensata in senso democratico dal principio del discorso e dall'intesa comunicativa. Le asimmetrie tra corpi tecnici specializzati e soggetti a debole competenza scientifica restano ultimamente incolmabili, a meno che si presuma, a torto o a ragione, l'esistenza di una sfera simbolica, il mondo della vita, la husserliana *Lebenswelt*, che accomuni tutti nella condivisione di un senso ideale: in tal modo, i corpi burocratici potrebbero implicitamente apparire legittimati proprio in base a tale sfondo condiviso di credenze.

TABLE OF CONTENTS AND ABSTRACTS

Local Government: A Shift from Autonomy to a Rational, Sustainable Model (p. 503)

Giuseppe Piperata

Essays and articles

Inter-Municipal Cooperation: The United Kingdom Case (p. 523)

Neil McGarvey

This paper outlines the practice of inter-municipal cooperation (more commonly referred to as shared services) in the United Kingdom. Like many things the UK approach leaves it as something of an outlier in relation to the continental European norm. The scale of local government, non-proportional electoral system and deeply embedded systems of centralisation contribute to its outlying status. However, recent developments would temper this thesis of UK exceptionalism. Local government in the UK is presently in the midst of what could be called a 'perfect storm' – a UK Government deficit reduction programme which is cutting back central grant coupled with rising expectations and demands for local government services. Faced with this climate councils are looking to new ways to increase efficiency, make savings and increase their own income. Sharing of services has emerged as an important part of that agenda. The institutional context (which influences the way actors define their interests and preferences) in the UK is changing, and the sharing of services between different local authorities is becoming more common practice.

Inter-Municipal Cooperation in Germany: Striking a Balance between Autonomy and Efficiency (p. 549)

Jens Woelk

Conceptually, inter-municipal cooperation (IMC) remains an exception in the German system of local government. The rule is the fulfilment of all tasks concerning the local community by the municipality protected in its autonomy through an essential core of guaranteed functions. The legislation in many Länder has provided for various forms of IMC in private as well as in public law, usually on a voluntary basis (sometimes stimulated by incentives). The article analyses the territorial reforms enacted in the 1970s and 1990s, which were intended to reduce the number of municipalities and increase their size in order to improve their administrative capacity and efficiency. The main forms of IMC are presented and illustrated before some problems related to specific issues of IMC are discussed, in particular concerning EU law. In conclusion, some critical observations are made regarding the effects of IMC on the institutional equilibria at the local level.

Inter-Municipal Cooperation in France (p. 583)

Alain Boyer

Municipalities with less than 20,000 inhabitants account for more than 60% of the French population; those with less than 10,000 account for more than 50%; more than one-third of the population lives in towns with less than 3,500 inhabitants. These data succinctly suggest why inter-municipal cooperation is a necessity in France in the 21st century. The French legislature has identified several forms of inter-municipal organization, featuring varying levels of integration. Their policy objective is to achieve a reduction in the number of municipalities, and inter-municipal cooperation has been identified as the tool to achieve this result.

Inter-Municipal Cooperation: A Possible Alternative for the Re-organization of the Local System in Spain (p. 599)

Marcos Almeida Cerrada

The article begins with a definition of what is meant by inter-municipal cooperation and then examines the principal means by which it is achieved

(or could be achieved). The strengths and weaknesses of inter-municipal cooperation are highlighted, in order to identify solutions for the improvement of the discipline and the conditions for its implementation and promote its use among Spanish municipalities.

The Reform of the Local Authorities System in Portugal (p. 639)

Pedro Cruz e Silva

The article, after a short introduction on the local government system in Portugal, focuses on current institutional reforms, which are leading to a significant reduction and amalgamation of Portuguese local authorities (the fregusias). The author highlights the limitations and weaknesses of this process, which is bound to produce more wide-reaching organizational changes than the mere creation of a new map of the local administration.

The “Kallikratis Program”: The Influence of International and European Policies on the Reforms of Greek Local Government (p. 653)

Christina Akrivopoulou, Georgios Dimitropoulos, Stylianos-Ioannis G. Koutnatzis

The global economic crisis that broke out in 2008 has severely affected Greece due mainly to its unsustainable levels of public spending. Greece’s major reaction, supported by measures agreed upon with the IMF, the European Central Bank and the EU, has been to introduce austerity measures that have focused primarily on cutting public administration costs and consolidating national and local government functions. The aim of the austerity measures is to cut local government spending to the lowest possible cost and in the most effective way. In this framework the “Kallikratis program” introduced in 2010 has aimed to implement the following reforms: (a) consolidate local and decentralized government entities to achieve their financial viability, (b) enhance transparency and legality in their functioning, (c) improve governmental effectiveness based on relevant EU standards. Consistent with Greek courts’ longstanding deferential approach vis-à-vis local government reforms, the Kallikratis reforms are widely expected to pass constitutional muster.

The Rationalization of the Local System in Italy: Towards which Model? (p. 695)

Claudia Tubertini

Under the pressure of the economic crisis, Italian local government has undergone reforms that have deeply changed its distinctive features. If the goal of these reforms – i.e., the reduction of public spending – and their effects – the reduction of autonomy – are clear, the resulting model of local government is less. The essay identifies the main features of this rationalization process and assesses its impact on local government's ability to address effectively citizens' needs.

Notes and Comments

Macro-Regional Strategy as a New Mode of Territorial Cooperation (p. 727)

Laura Berionni

Readings and Highlights

A Review of L. Benvenuti, *Diritto e amministrazione. Itinerari di storia del pensiero (Law and Administration: Pathways in the History of Thought)* (p. 755)

Leonardo Di Carlo

Christina Akrivopoulou

Adjunct Lecturer, Democritus University of Thrace and Hellenic Open University, Greece

Georgios Dimitropoulos

Hauser Research Scholar, New York University (NYU) School of Law

Marcos Almeida Cerredá

Profesor Contratado Doctor, Derecho Administrativo, Universidad de Santiago de Compostela

Stylianos-Ioannis G. Koutnatzis

Lecturer in Public Law, Democritus University of Thrace

Laura Berionni

Dottoranda in Scienze della politica, Università degli studi di Perugia

Neil McGarvey

Lecturer in Politics, School of Government & Public Policy, University of Strathclyde

Alain Boyer

Enseignant, Vice-Doyen Faculté de Droit, Université du Sud, Toulon-Var

Giuseppe Piperata

Professore associato di Diritto amministrativo, Università IUAV di Venezia

Pedro Cruz e Silva

Dottore di ricerca in Diritto pubblico, Università di Minho, Avvocato

Claudia Tubertini

Ricercatore confermato in Diritto amministrativo, Alma Mater Studiorum, Università di Bologna

Leonardo Di Carlo

Ricercatore di Filosofia del diritto, Università di Foggia

Jens Woelk

Professore associato di Diritto pubblico comparato, Università degli studi di Trento

— Criteri editoriali —

Istituzioni del Federalismo – articolata nella Rivista e nei Quaderni – pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

Criteri di revisione. Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a "doppio cieco" (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e *referees*) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'ar-

ticolo; originalità e novità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Letture e segnalazioni.

Saggi e articoli. La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad Autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredata da un *abstract*.

Note e commenti. In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

Osservatorio regionale. La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati on-line sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

Letture e segnalazioni. In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.