

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 accorpare 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 (*Hobheitsaufgaben*) 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. SCHLIESKY, § 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.

