

La cooperazione tra Comuni in Germania* di Alessandra Di Martino

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Lo sviluppo storico dell'autonomia comunale e delle unioni di Comuni. 3. La *Selbstverwaltungsgarantie* e la protezione delle associazioni di Comuni nella Legge Fondamentale. 3.1. La *Kooperationshoheit* dei Comuni: garanzia e limiti. 3.2. La protezione dei *Gemeindeverbände*. 4. I tipi normativi di associazionismo intercomunale. 4.1. La *fehlerhafte Gründung* di uno *Zweckverband* nei nuovi *Länder*. 4.2. La contestata applicabilità della normativa in materia di appalti e i rapporti della *Selbstverwaltung* con il diritto comunitario. 5. Alcuni dati relativi alle cooperazioni intercomunali attivate in Germania. Il ruolo degli attori istituzionali. 6. Le variabili organizzative, funzionali, e finanziarie dell'associazionismo intercomunale. Gli organi delle associazioni. 6.1. Segue. Le funzioni amministrative coinvolte. 6.2. Segue. L'amministrazione degli enti e i rapporti finanziari con i singoli Comuni. 7. *Best Practices*. – 8. Conclusioni.

1. Introduzione.

Per inquadrare il fenomeno della cooperazione intercomunale¹ nell'ordinamento tedesco, occorre ricordare che la Germania è uno Stato federale – composto da tredici *Flächenländer* (Stati federati estesi in superficie) e tre città-Stato –, che per lungo tempo è stato considerato il prototipo del federalismo c.d. cooperativo. Una presa di distanza da questo modello si è avuta con la *Föderalismusreform I* del 2006, che vi ha innestato correttivi in senso competitivo. Ai *Länder* spetta, conformemente alla tradizione storica e ai sensi della clausola residuale di cui all'art. 70, comma 1 GG, la competenza legislativa in materia di ordinamenti comunali². Nell'ultimo quindicennio è avventa una progressiva omogeneizzazione delle differenti *Kommunalverfassungen*, storicamente legate a quattro modelli in distinte aree del Paese, in favore di un esecutivo monocratico (borgomastro) eletto direttamente dal popolo³; al contempo, in tutti i *Länder* sono state

* Questo contributo è parte della ricerca su "Fenomeno e forme dell'intercomunalità in Europa tra piccoli Comuni", svolta dal centro V. Bachelet dell'Università LUISS Guido Carli nell'ambito degli studi promossi dalla SSPAL.

¹ Nel testo, si farà prevalentemente (anche se non esclusivamente) riferimento alla "cooperazione" piuttosto che all'"associazionismo" intercomunale, poiché questa è la nozione impiegata dal legislatore e dalla dottrina tedesca. Quanto alla natura associativa o territoriale di alcuni degli enti interessati, la controversia rileva a proposito dei *Gemeindeverbände* (*infra*, par. 3.2). Sul principio di cooperazione v. le osservazioni di J. LUTHER, *Relazione* al convegno "L'intercomunalità in Italia e in Europa", Roma, Università LUISS Guido Carli, 30 maggio 2011, in corso di stampa.

² V., per tutti, T. MANN-T. ELVERS, *Die Rechtsquellen des Kommunalrechts*, in T. MANN-G. PÜTTNER (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis (HKWP)*, v. I, 3. ed., Berlin 2007, Rn. 4-5.

³ I modelli originari erano la *Süddeutsche Ratsverfassung*, la *Bürgermeisterverfassung*, la *Norddeutsche Ratsverfassung* e la *Rheinische Bürgermeisterverfassung*: cfr. J. IPSEN, *Die Entwicklung der Kommunalverfassung in Deutschland*, ivi, 570ss. e, per i *Kreise*, H.G. HENNEKE, *Entwicklungen der inneren Kommunalverfassung am Beispiel der Kreisordnungen*, in *DVBl.* 2007, 87ss.

approvate leggi che prevedono istituti di democrazia diretta per i Comuni (*Bürgerbegehren*, *Bürgerentscheid*)⁴.

In via generale, i *Länder* hanno la titolarità della funzione amministrativa, salvo ipotesi specifiche in cui è competente il *Bund* (art. 83, 87 GG). Quanto al livello amministrativo comunale, l'art. 28, comma 2 GG assicura ai Comuni e alle unioni di Comuni (*Gemeindeverbände*) la *Selbstverwaltungsgarantie* (garanzia di amministrazione autonoma: v. *infra*, par. 3). La presenza di una specifica garanzia costituzionale di amministrazione autonoma, in base alla quale gli enti comunali rappresentano e gestiscono determinati interessi anche nei confronti dello Stato, ha fatto dubitare alcuni della esatta qualificazione dei Comuni come «terzo livello» dell'amministrazione statale («quarto», se si includono i *Kreise*) o come «amministrazione indiretta» dei *Länder*⁵. Si avrà modo di osservare che si tratta di un problema già presente nei primi ordinamenti comunali post-rivoluzionari e nelle coeve teorie della *Selbstverwaltung* (*infra*, par. 2). L'uso di tali formule assume tuttavia, oggi, un carattere prevalentemente formale-classificatorio e meno ideologicamente connotato. Ai *Gemeindeverbände* appartengono i *Kreise* (*infra*, par. 3.2), che costituiscono anche l'ultima articolazione dell'amministrazione statale. Alcuni *Länder* prevedono, come ulteriore livello amministrativo tra il *Land* e i *Kreise*, i *Regierungsbezirke*, mentre in molti di essi sono stati istituiti, con le riforme degli anni 1967-1978, livelli intermedi tra il Comune e il *Kreis*, di particolare interesse ai fini della presente ricerca (*infra*, par. 4ss.).

La *Föderalismusreform I* del 2006 ha introdotto il divieto, per il *Bund*, di trasferire direttamente funzioni amministrative ai Comuni (art. 84, comma 1, frase 7; 85, comma 1, frase 2 GG); tali trasferimenti possono ora avvenire solo mediante legge del *Land* e nel rispetto del *Konnexitätsprinzip*. Questo principio, previsto attualmente dalle Costituzioni di tutti i *Länder*, richiede che il trasferimento di una funzione ai Comuni sia accompagnato da una disciplina sui relativi costi aggiuntivi o dall'assunzione di questi ultimi da parte del *Land* interessato⁶. Il c.d. *Bundesdurchgriff*, particolarmente frequente in passato, realizzava infatti, secondo dottrina e giurisprudenza, un pregiudizio per la *Selbstverwaltung* dei Comuni, ai quali venivano sottratti sia lo

⁴ Cfr. P. NEUMANN, *Bürgerbegehren und Bürgerentscheid*, in *HKWP*, v. I, 3. ed., cit., 354ss.

⁵ R. HENDLER, *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*, ivi, Rn. 19-23; W. THIEME, *Die Gliederung der deutschen Verwaltung*, ivi, Rn. 42.

⁶ V., fra gli altri, MANN-ELVERS, *Die Rechtsquellen*, cit., Rn. 12, 34-36; K. RUGE, *Die Kommunen in den Föderalismusreformen I und II*, in *DVBl.* 2008, 967-968; K. ENGELKEN, *Das Konnexitätsprinzip im Landesverfassungsrecht*, 2. ed., Baden-Baden, 2012.

spazio deliberativo per assolvere altre funzioni nell'ambito dell'*eigener Wirkungskreis*, sia le relative risorse finanziarie⁷.

Per quanto la cooperazione sia stata diffusamente praticata dai municipi dei vari *Länder* già dalla fine della seconda guerra mondiale (negli ordinamenti precedenti all'entrata in vigore del *Grundgesetz* prevalevano le unioni coercitive), l'interesse degli altri attori istituzionali verso tale attività si è accresciuto soprattutto tra la fine degli anni sessanta e l'inizio degli anni settanta. In questo periodo, l'associazionismo comunale è stato infatti tematizzato nell'ambito più comprensivo delle riforme territoriali e amministrative – in seguito alle quali il numero complessivo dei Comuni è stato ridotto di quasi 2/3 –, come soluzione per accrescere la razionalità e l'efficienza dell'azione amministrativa e come alternativa alla fusione di Comuni. Nel corso degli anni novanta, la riduzione dei costi per contenere i *deficit* crescenti dei bilanci comunali è divenuta il principale stimolo alla cooperazione. Parallelamente, si è andata manifestando, da parte dei Comuni, l'esigenza di concorrere con i soggetti privati che, in seguito alle liberalizzazioni e alle privatizzazioni, hanno intrapreso un'attività negli ambiti prima riservati alla *Kommunalwirtschaft*⁸. Attualmente, la forte presenza dei piccoli Comuni – specie nei *Länder* orientali, in Rheinland-Pfalz, Schleswig Holstein, Baviera e Niedersachsen⁹ – rende la cooperazione una scelta molto diffusa in Germania, rispetto alla quale tutti i fattori appena menzionati rivestono un ruolo importante.

Benché l'associazionismo intercomunale coinvolga spesso anche i Comuni di grandezza media, le grandi città e i *Kreise*, esulano dall'ambito della presente ricerca sia gli *Stadt-Umland Verbände* (unioni città-periferia), istituiti con varie forme nelle aree ad elevato insediamento e ai quali sono attribuite prevalentemente funzioni di pianificazione e di promozione dell'economia¹⁰, sia gli *Höhere Kommunalverbände*, unioni di origine storica, che ricoprono aree più estese dei *Kreise*, con

⁷ Si tratta dell'ambito di operatività relativo alle funzioni proprie del Comune, su cui v. *infra*, n. 55. Su questo tema è recentemente intervenuto BVerfG, 2 BvR 2433/04, sent. del 20 dicembre 2007 (*Hartz IV-Arbeitsgemeinschaften*), su cui v. criticamente F. SCHOCH, *Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie durch das Bundesverfassungsgericht*, in *DVBl.* 2008, 937ss.

⁸ Cfr. THIEME, *Die Gliederung*, cit., Rn. 70-75; J.J. HESSE- A. GÖTZ, *Kooperation statt Fusion? Interkommunale Zusammenarbeit in den Flächenländern*, Baden-Baden 2006, 36; DStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit. Dokumentation n. 39. Verlagsbeilage Stadt und Gemeinde Interaktiv 7-8/2004*, 2-3.

⁹ V. tabella 1, nell'allegato.

¹⁰ Su cui v. U. SCHLIESKY, *Stadt-Umland Verbände*, in *HKWP*, v. I, 3. ed., cit., 874ss.; W. HEINZ, *Inter-Municipal Cooperation in Germany: the Mismatch between Existing Necessities and Suboptimal Solutions*, in R. HULST-A. VAN MONTFORT (cur.), *Inter-Municipal Cooperation in Europe*, Dordrecht, 2007, 94ss. Tra tali unioni figurano il *Verband Region Stuttgart*, il *Regionalverband Saarbrücken*, il *Ballungsraum Frankfurt Main*, il *Regionalverband Ruhr*, la *Städte Region Aachen* e la *Region Hannover*. Sulla recente trasformazione dello *Stadt Verband Saarbrücken* in *Regionalverband*, v. i rilievi critici di A. PRIEBES-K.A. SCHWARTZ, *Stadtverband-Stadtkreis-Regionalverband. Zur Reform der Verwaltungsstrukturen in Großraum Saarbrücken*, in *DÖV* 2008, 45ss.

compiti di promozione culturale, cura del paesaggio e assistenza sociale sovra-locale¹¹. Lo stesso vale per il fenomeno – già consolidatosi presso i *Länder* adiacenti al confine occidentale e poi estesi anche a quelli orientali – della cooperazione intercomunale transfrontaliera, rispetto alla quale si pongono interessanti questioni circa l'applicabilità del diritto straniero e gli effetti degli atti autoritativi emanati in base ad esso, oltre che rispetto alla tutela dei diritti. Nell'ambito della revisione costituzionale degli art. 23 e 24 GG, nel 1993, tale strumento ha trovato espresso riconoscimento all'art. 24, comma 1a GG, che autorizza i *Länder*, nelle materie di propria competenza e con l'approvazione del Governo federale, a concludere accordi per il trasferimento di poteri autoritativi ad «istituzioni transfrontaliere», in una prospettiva di apertura all'integrazione sovranazionale e alla cooperazione con gli Stati confinanti¹².

2. Lo sviluppo storico dell'autonomia comunale e delle unioni di Comuni.

Non essendo possibile, nello spazio di poche pagine, tracciare una completa ricostruzione delle origini e dello sviluppo storico e concettuale della *Selbstverwaltung* in Germania, ci si limiterà ad individuarne le tappe essenziali. Se le radici delle autonomie comunali si collocano nell'esperienza corporativa delle città medievali¹³, è all'inizio dell'Ottocento che – con il superamento del *Polizeistaat* e dell'assolutismo illuminato – la *Selbstverwaltung* si lega alle istanze del costituzionalismo moderno¹⁴. In questo contesto, un'importanza centrale è riconosciuta alla *Städteordnung* (ordinamento delle città) prussiana del 1808, frutto dell'iniziativa del Freiherr vom Stein e dei suoi collaboratori, influenzati dalle dottrine fisiocratiche e, nel *milieu* culturale di Königsberg, dalla elaborazione kantiana dello Stato di diritto. Essa è parte di un progetto complessivo volto al dissolvimento dell'*Obrigkeitsstaat* e delle relative burocrazie mediante la partecipazione dei cittadini all'attività politica locale e – in una fase più matura – nazionale. La *Städteordnung* assume pertanto una forte veste pedagogica, nell'intento di contribuire alla crescita di

¹¹ Su cui v. A. HÖRSTER, *Höhere Kommunalverbände*, in *HKWP*, v. I, 3. ed., cit., 902ss.

¹² Cfr. ampiamente, relativizzando la dogmatica tradizionale, M. KOTZUR, *Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa*, Berlin 2004, 207ss., 374ss. Sulle questioni specifiche cui si è accennato nel testo v. *ivi*, 461ss., nonché H. HEBERLEIN, *Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit auf kommunaler Basis*, in *DÖV* 1996, 100ss. e, con particolare riferimento alla cooperazione con la Polonia e la Repubblica ceca nel settore dei trasporti, M. PECHSTEIN-A. WEBER, *Transgemeinschaftliche interkommunale Zusammenarbeit bei Verkehrsinfrastrukturprojekten*, in *LKV* 2001, 89ss.

¹³ Cfr., tra i molti, H. POHL, *Wurzeln und Anfänge der Selbstverwaltung, dargestellt am Beispiel der Städte*, in A. VON MUTIUS (cur.), *Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft. Festgabe von Unruh*, Heidelberg 1983, 3ss. Considera la Lega anseatica e le altre leghe cittadine come prime esperienze di cooperazione intercomunale LUTHER, *Relazione*, cit.

¹⁴ G.C. VON UNRUH, *Ursprung und Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im frühkonstitutionellen Zeitalter*, in *HKWP*, v. I, 3. ed., cit., 57ss.; A. BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände als Organisationsformen kommunaler Selbstverwaltung*, Baden-Baden 2000, 24ss.; H. HEFFTER, *Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert*, Stuttgart 1950, 84ss.; H. PREUß, *Die Entwicklung des deutschen Städtewesen* (1906), Aalen 1965, 195ss.

un movimento nazionale – quello tedesco – di cui si avvertono le debolezze rispetto a quello della vicina (nonché parzialmente occupante) Francia¹⁵.

Tra le principali caratteristiche della riforma, che ha contribuito a limitare il potere del blocco feudale negli ordinamenti delle città, merita segnalare l'introduzione di un'assemblea rappresentativa dei cittadini – che a sua volta elegge un organo esecutivo collegiale (il *Magistrat*) – alla quale spetta la decisione delle principali questioni locali. Ad essa si accompagna un forte ridimensionamento dei poteri di controllo e di conferma (*Bestätigung*) da parte dello Stato. Le cariche, conformemente ad una concezione secondo cui il contributo alla gestione degli affari cittadini deve ritenersi non solo un diritto, ma anche un dovere, sono prevalentemente onorarie e riservate alla fascia di cittadini proprietari e istruiti (*gebildet*). Le valutazioni sulla *Städteordnung* sono state nel complesso positive, avendo essa rafforzato il processo democratico nella comunità cittadina, pur con i limiti insiti nello stesso disegno originario (elezioni ristrette secondo censo ed educazione, residuale influenza di ceti e burocrazia, esercizio delle funzioni di polizia solo su delega dello Stato) e la mancata estensione della riforma ai Comuni rurali, in cui il potere dell'aristocrazia terriera sarebbe rimasto intatto per un altro mezzo secolo¹⁶.

Fin dall'inizio si sono peraltro avvertite le ambivalenze della *Selbstverwaltung*: per un verso essa assicura ai Comuni una sfera di autonomia rispetto allo Stato, postulando una separazione nei confronti di questo, per l'altro si inserisce all'interno dell'organizzazione statale, di cui è un elemento fondamentale¹⁷. Se i progetti del prussiano vom Stein sembrano accentuare il secondo aspetto, le tesi di Rotteck – esponente di spicco del costituzionalismo liberale degli Stati meridionali nel *Vormärz* – sono state considerate espressione del primo orientamento. In particolare, è stata sottolineata la concezione giusnaturalistica dei legami instaurati all'interno del Comune, assimilati alla famiglia e ricondotti all'ambito sociale, da salvaguardare rispetto alle ingerenze statali¹⁸. Tale interpretazione – cui si deve, tra l'altro, la collocazione della *Selbstverwaltung* nella parte relativa ai diritti fondamentali, sia della Costituzione di Francoforte (§§ 184-185) che di quella di Weimar (art. 127) – rischia tuttavia di risultare unilaterale, nella misura in cui anche Rotteck attribuisce chiaramente ai Comuni poteri autoritativi

¹⁵ V., per tutti, *ivi*, 216ss., 244ss.

¹⁶ Cfr., tra le posizioni più articolate, almeno HEFFTER, *Die deutsche Selbstverwaltung*, cit., 91ss. Insiste sull'«errore» di avere concepito la funzione di polizia come trasferita dallo Stato, nonché affidata (non già al Comune) bensì all'organo esecutivo, con la conseguente subordinazione di quest'ultimo rispetto allo Stato, PREUB, *Die Entwicklung*, cit., 250-252. Ma v. su questo punto S. MEZZADRA, *La costituzione del sociale. Il pensiero politico e giuridico di Hugo Preuß*, Bologna 1999, 104.

¹⁷ VON UNRUH, *Ursprung*, cit., Rn. 2-3.

¹⁸ *Ivi*, Rn. 6.

(specie di polizia), incompatibili con il loro esclusivo inserimento nella sfera della società¹⁹. Una ricostruzione siffatta, se da un lato riflette l'opposizione Stato-società, tipica dello Stato liberale ottocentesco²⁰, dall'altro omette di considerare che l'idea liberale del *pouvoir municipal*, come garanzia di una sfera di poteri propri del Comune, insieme alla norma costituzionale che per prima ha riconosciuto una forma di autonomia comunale (art. 31 Cost. Belgio 1830/1831) presupponeva l'esercizio, da parte dell'ente locale, di poteri autoritativi soggetti al controllo statale²¹.

Nel corso dell'Ottocento, il più significativo riconoscimento costituzionale dell'autonomia comunale si rinviene nel già menzionato § 184 della Costituzione di Francoforte del 1848, che attribuisce ai Comuni una serie di «diritti fondamentali»: l'elezione dei propri organi di vertice, l'amministrazione autonoma degli affari locali – compresa la polizia, sotto la sola supervisione dello Stato disciplinata dalla legge –, la pubblicazione del proprio bilancio e la pubblicità delle sedute consiliari. Nell'intento di eliminare regimi differenziati tra aree urbane e rurali, il § 185 stabilisce la necessaria appartenenza di ogni terreno ad un'associazione comunale. Com'è noto, tuttavia, tale Costituzione non è stata applicata. Quanto all'ordinamento comunale approvato in Prussia sulla base del testo costituzionale del 1848/50 (§§ 104 e 105) – meno innovativo e con un diritto elettorale a tre classi – esso sarebbe stato dapprima sospeso e poi abrogato nel 1853, in seguito al predominio delle forze reazionarie.

Anche i contributi teorici più significativi della seconda metà del XIX secolo, e cioè quelli di Rudolf von Gneist e Lorenz von Stein, hanno risentito della sconfitta della rivoluzione del '48, alla quale hanno partecipato entrambi. I loro scritti sono stati interpretati prevalentemente come il tentativo di una «conciliazione» tra *Obrigkeitsstaat* e istanze borghesi di partecipazione, volta, al contempo, a contenere le domande più estese presentate dal nascente movimento dei lavoratori²².

Quanto a Gneist, l'esplicito e continuo riferimento al *self-government* inglese non comporta una completa recezione del relativo modello di autogoverno. Di esso, egli valorizza il sistema aristocratico delle giurie, marginalizzando invece i progetti più democratici di modernizzazione, che pur a quel tempo venivano discussi. Egli comprime la sfera di funzioni proprie del Comune rispetto a quelle trasferite dallo Stato, che continua ad esercitare rilevanti poteri di controllo, consolidando in tal modo

¹⁹ BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., 30-31, che aderisce alla tesi di Bieback, secondo cui l'elemento distintivo delle riforme liberali meridionali, tra cui spicca la legge comunale del Baden (1831), va individuato piuttosto in una maggiore insistenza sul carattere dei Comuni come autonome unità politiche.

²⁰ O meglio, delle elaborazioni di quest'ultimo a partire dalla sua dissoluzione: cfr. C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), Berlin 2003, 125ss.; ID., *Il custode della Costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Milano 1981, 115ss.

²¹ E. BECKER, *Kommunale Selbstverwaltung*, in K.A. BETTERMANN-H.C. NIPPERDEY, *Die Grundrechte*, v. 4/II, Berlin 1962, 684; BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., 32-33; HEFFTER, *Die deutsche Selbstverwaltung*, cit., 180-182. Sull'influenza della dottrina del *pouvoir municipal* v. ivi 57-58, 144, 293 e, tra gli altri, H. DREIER, *Art. 28*, in ID. (cur.) *Grundgesetz Kommentar*, v. II, Tübingen 2006, Rn. 9, 12.

²² V., tra gli altri, BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., 37ss.

«l'immagine di una *Selbstverwaltung* comunale» come «adempimento a-politico di doveri dati». Per converso, è evidenziata l'integrazione del Comune nell'entità statale, realizzata mediante l'esercizio indipendente delle funzioni comunali a titolo onorario da parte del notabilato (*Honoratioren*)²³.

Una più decisa affermazione dei valori del costituzionalismo liberale si rinviene nell'opera di Lorenz von Stein, che, sottolineando il nesso tra costituzione e amministrazione, attribuisce, nell'ambito della *Selbstverwaltung*, un ruolo importante alle assemblee rappresentative locali. Nel riconoscere, inoltre, l'emergere della questione sociale, egli ritiene che la «libera amministrazione» comunale debba svolgere una funzione di selezione e mediazione degli interessi particolari (mentre l'elaborazione dell'interesse generale resta affidato alla rappresentanza statale), avviando una embrionale riflessione sullo Stato sociale²⁴.

Mentre nella Costituzione del Reich del 1871 manca qualsiasi riferimento alla *Selbstverwaltung*, la *Landgemeindeordnung* prussiana del 1891 introduce una parziale omogeneizzazione tra Comuni di città e campagna. Sempre nella seconda metà del XIX secolo, in seguito ai processi di industrializzazione e urbanizzazione, vengono riformati (o introdotti *ex novo*) gli ordinamenti dei *Kreise* – livelli amministrativi intermedi, assimilabili con qualche approssimazione alle province italiane – e delle *Provinzen*, ambiti territoriali più vasti, con l'obiettivo di una relativa modernizzazione delle aree interessate²⁵. Tra questi ordinamenti, si segnala in particolare la *Kreiseordnung* prussiana del 1872, ispirata alle dottrine di Gneist, in cui il *Kreis* viene riconosciuto come «unione comunale per l'amministrazione autonoma dei propri affari, con i diritti di una corporazione» (§ 2 PreußKrO)²⁶. La riforma ha il merito di aver contribuito a de-feudalizzare i territori ancora in mano all'aristocrazia terriera – che, arroccata in difesa del proprio potere, a lungo si era opposta all'istituzione di *Samt-* o *Verbandsgemeinden* (letteralmente, Comuni interi o Comuni uniti, ora rientranti nelle c.d. *Gesamtgemeinden*, su cui v. *infra*, par. 4) mediante l'associazione di Comuni più piccoli²⁷ –. Al contempo, però, tale ordinamento è ancora lontano dall'aver instaurato un'autentica *Selbstverwaltung*, nella misura in cui il relativo sistema elettorale (ancora indiretto) ridimensiona la rappresentanza delle

²³ W. HOFMANN, *Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung von 1848 bis 1918*, in *HKWP*, v. I, 3. ed., cit., Rn. 7 e, più ampiamente, HEFFTER, *Die deutsche Selbstverwaltung*, cit., 375ss.

²⁴ IVI, 450-452; BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., 38-39; M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, v. II, München 1992, 388-393.

²⁵ Sia i *Kreise* che le *Provinzen* rientrano nella categoria delle "unioni di Comuni", la cui delimitazione è stata tuttavia variabile nel corso del tempo. Per una ricognizione ai sensi dell'attuale ordinamento v. *infra*, par. 3.2.

²⁶ HOFMANN, *Die Entwicklung*, cit., Rn. 17-23; BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., 42; C.F. MENGER, *Entwicklung der Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, in A. VON MUTIUS (cur.), *Selbstverwaltung*, cit., 27-30.

²⁷ Sulla presenza di *Samt-* e *Verbandsgemeinden* all'inizio dell'Ottocento nell'area renana e in Westfalia v. HEFFTER, *Die deutsche Selbstverwaltung*, cit., 105-106, 227-229. Rileva i ripetuti insuccessi nell'introduzione sia di analoghi istituti, nelle aree ad est dell'Elba, sia di un ordinamento unitario relativo a *Kreise*, *Provinzen* e *Bezirke*, per tutto il territorio prussiano, BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., 35-36.

città – i possidenti terrieri continuano infatti ad occupare la parte più cospicua dei seggi dell'organo rappresentativo –, l'organo esecutivo (*Landrat*) viene nominato e revocato dal sovrano, la sfera delle funzioni trasferite è molto ampia e il *Kreis* resta pur sempre l'ultimo livello dell'amministrazione statale. Una valutazione analoga può essere fatta per gli *Ämter* che, anziché unioni di Comuni con personalità giuridica propria – sottratti all'influenza degli *Junker* – vengono invece concepiti come distretti statali di polizia (mentre il potere di polizia, trasferito dalla signoria terriera allo Stato, è esercitato per conto di questi dall'*Amtsvorsteher*)²⁸.

Aprendo una parentesi più specifica relativa alla cooperazione intercomunale, va ricordato che la regolamentazione legislativa degli *Zweckverbände* (v. *infra*, par. 4) risale alla prima metà del XIX secolo. Alle iniziali leggi speciali relative a singoli settori (cura dei poveri, istruzione, difesa dagli incendi) ha fatto seguito la *Zweckverbändegesetz* prussiana del 1911, contenente una disciplina di carattere generale e l'estensione dei soggetti partecipanti allo *Zweckverband* (non solo Comuni, ma anche *Lankreise*, *Ämter* ed altri *Zweckverbände*). Ai sensi di tali leggi, tuttavia, la costituzione dello *Zweckverband* doveva avvenire prevalentemente mediante un atto autoritativo della pubblica amministrazione, pur offrendosi ai Comuni interessati la possibilità di esprimere il loro consenso al riguardo²⁹.

Gli ultimi anni del XIX secolo si segnalano, sul piano dottrinale, per la pubblicazione dell'abilitazione di Hugo Preuß su "Comuni, Stato e Impero come enti territoriali"³⁰. In questo scritto l'Autore, inserendosi nel dibattito sulla natura del *Bundesstaat* tedesco istituito con la *Reichsverfassung* del 1871, contesta l'approccio metodologico formalistico prevalente presso la *Staatsrechtslehre* (primo tra tutti Laband), secondo cui la Federazione e i *Länder* sono dotati di propri *Herrschaftsrechte* (diritti di signoria, laddove al *Bund* spetta anche l'attributo della sovranità), mentre i Comuni sono enti a-politici con poteri soltanto delegati dagli Stati³¹. Alla luce della *Genossenschaftstheorie* (teoria della consociazione) di Gierke e di un *Sozialrecht* in cui si radicano i legami sociali, Preuß rovescia

²⁸ Ivi, 42-46; HEFFTER, *Die deutsche Selbstverwaltung*, cit., 553-556; HOFMANN, *Die Entwicklung*, cit., Rn. 20. Molto critici, a proposito di queste riforme, sono i rilievi di Hugo Preuß, su cui cfr. D. SCHEFOLD, *Einleitung*, in H. PREUß, *Gesammelte Schriften*, v. II, *Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie im Kaiserreich*, a cura dello stesso SCHEFOLD, Tübingen 2007, 59ss. e MEZZADRA, *La costituzione*, cit., 132ss., 140ss.

²⁹ J. OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, in *HKWP*, v. I, 3. ed., cit., Rn. 13; ID., *Zweckverbandsbildung und Selbstverwaltungsgarantie*, Köln 1982, 2-4. L'associazionismo comunale è stato tuttavia diffuso fin dall'inizio: dopo la prima guerra mondiale, si sono infatti registrati in Germania ca. 15.000 *Zweckverbände*: cfr. HEINZ, *Inter-municipal Cooperation*, cit., 91.

³⁰ H. PREUß, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, Berlin 1889.

³¹ Cfr. la ricostruzione di BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., 46ss., con le relative indicazioni bibliografiche. V. anche l'ampia trattazione delle teorie sulla natura giuridica del Comune in S. Romano, *Il Comune*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. II, parte I, Milano, 1908, 513ss., 522ss.

l'impostazione dominante, per fondare da basso e sussidiariamente³² una comunità politica. In questa prospettiva, che rifugge dall'applicazione dei criteri tipici della sovranità, Comuni, Stati (*Länder*) e Impero sono *wesensgleich* – hanno, cioè, la medesima natura –. L'opzione politico-liberale (più esplicita negli scritti successivi) emerge dai riferimenti alle assemblee rappresentative come sede per ricomporre la pluralità in via democratico-unitaria³³. Centrale diviene pertanto l'elaborazione della categoria della *Gebietskörperschaft* (ente territoriale, tale essendo sia il Comune, sia il *Land*, sia il *Reich*): un'unità oggettiva autonoma che riunisce un determinato popolo su un dato territorio in base al criterio della residenza, mentre l'elemento distintivo del *Reich* e dei *Länder* rispetto ai Comuni è costituito dall'essere i primi titolari di *Gebietshoheit* (supremazia territoriale), ossia del potere di modificare autonomamente i propri confini³⁴. Pur non esente da qualche incongruenza³⁵, la tesi di Preuß – che sarebbe stata approfondita, ma mai smentita dai lavori seguenti, anche alla luce della personale esperienza come consigliere comunale della città di Berlino³⁶ – ha l'indubbio merito di essersi sganciata dalle ricostruzioni in base alle quali il Comune è un ente a-politico, titolare di funzioni per lo più delegate, considerando invece tale ente come base per l'integrazione (pluralistica, anche se organica) del corpo politico. Quanto all'influenza esercitata da Gneist, essa, pur percepibile con riguardo al profilo dell'incorporazione dei Comuni nella comunità statale, si affievolisce nella misura in cui, per Preuß, l'ente territoriale comunale acquisisce una più marcata autonomia, essendo titolare non solo di *Selbstverwaltung*, ma anche di *Selbstgesetzgebung*, nella forma della potestà statutaria, e di una embrionale potestà giurisdizionale³⁷. Da una prospettiva metodologica agli antipodi rispetto a quella di Preuß, e cioè quella della teoria pura del diritto, risultati in parte analoghi – con riguardo alla tutela del pluralismo e dell'autonomia degli enti comunali – vengono conseguiti nella prima metà del Novecento da Hans Kelsen³⁸.

Giungendo quindi all'età weimariana, è noto come lo stesso Preuß abbia redatto il progetto dell'omonima Costituzione, in cui una norma sull'autonomia comunale era prevista nella parte I, relativa all'organizzazione di *Reich e Länder*. Come si è anticipato, però, la medesima norma è stata in

³² Sul pensiero di Preuß come una delle matrici culturali della sussidiarietà v. da ultimo P. RIDOLA, *Sussidiarietà e democrazia*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino 2010, 366-367.

³³ SCHEFOLD, *Einleitung*, cit., 14-15; HEFFTER, *Die deutsche Selbstverwaltung*, cit., 753ss. Sulla costruzione del corpo politico dal basso v. anche, a proposito dei progetti di riforma del Freiherr vom Stein, PREuß, *Entwicklung*, cit., 226.

³⁴ PREuß, *Gemeinde*, cit., 284ss., 369ss.

³⁵ V. la recensione di A. HÄNEL, *Zur Revision der Methode und Grundbegriffe des Staatsrechts*, in AöR 1890, 457ss. e i rilievi di SCHEFOLD, *Einleitung*, cit., 23-25.

³⁶ Su cui v. *ivi*, 35ss., 56ss.

³⁷ *Ivi*, 15, 57-58; ID., *Hugo Preuß*, in H. HEINRICHS ET AL (cur.), *Deutsche Juristen Jüdischer Herkunft*, München 1993, 439-440; MEZZADRA, *La costituzione*, cit., 110-112. V. anche STOLLEIS, *Geschichte*, v. II, cit., 362-363.

³⁸ Cfr. SCHEFOLD, *Hugo Preuß*, cit., 440; ID., *Einleitung*, cit., 14 (che evidenzia l'influenza su Preuß di Krabbe, ampiamente valorizzato anche da Kelsen); BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., 71-74. Diversamente, HENDLER, *Grundbegriffe*, cit., Rn. 32. Sul binomio Comuni-tutela delle minoranze si sofferma Hans Peters: cfr. *ivi*, Rn. 33.

seguito spostata nella parte II, sui diritti e doveri fondamentali, segnatamente nel capo II, relativo alla vita collettiva, dove l'art. 127 WRV stabilisce che «i Comuni e le unioni di Comuni hanno il diritto all'amministrazione autonoma, nei limiti della legge». La dottrina ha dato di tale proposizione inizialmente un'interpretazione piuttosto svalutativa, ritenendo che fosse «priva di contenuto» materiale, lasciando al legislatore «mano completamente libera» nella sua conformazione³⁹. Della *Selbstverwaltung*, l'associazione degli *Staatsrechtslehrer* si è occupata nel 1925, in seguito all'approvazione di una serie di atti legislativi che hanno disposto la fusione di Comuni; in quell'occasione è stata sostenuta la tesi che i singoli Comuni fossero titolari di una garanzia di esistenza, tale da rendere illegittime le fusioni disposte contro la loro volontà⁴⁰. Tale posizione, però, nel corso degli anni è risultata marginale, essendo prevalsa la tesi schmittiana, secondo cui l'art. 127 WRV racchiude una garanzia d'istituto, volta a proteggere non già ciascun Comune, quanto piuttosto l'istituzione dei Comuni in quanto tale. Secondo questa impostazione, un limite negativo è configurabile solo per quelle «leggi, che secondo il loro contenuto materiale pongono nel nulla o privano la *Selbstverwaltung* del suo contenuto essenziale». La garanzia di istituto «sussiste solo all'interno dello Stato e non poggia sulla rappresentazione di una sfera di libertà in via di principio illimitata, ma riguarda un'istituzione giuridicamente riconosciuta, che in quanto tale costituisce sempre qualcosa di circoscritto e limitato, servente determinate funzioni e determinati scopi, anche laddove le funzioni non siano singolarmente specializzate e consentano una certa 'universalità della sfera di attribuzioni'»⁴¹. Rispetto al giuspositivismo formalista, la figura della garanzia di istituto consentiva bensì un recupero di contenuti materiali storicamente qualificati, che tuttavia apparivano alquanto indeterminati⁴². Come si vedrà, questa interpretazione avrebbe influito anche su quella dell'art. 28 GG.

La protezione dell'esistenza dei Comuni "così come evolutasì fino a quel momento", incastonata nella garanzia di istituto, non va disgiunta da un ulteriore aspetto del dibattito weimariano, che riguarda le ricadute della riflessione in materia di pluralismo sull'autonomia comunale, evidenziate dallo stesso Carl Schmitt e dal suo allievo Ernst Forsthoff, nella prospettiva di un decisionismo statualistico (ma

³⁹ V., per tutti, G. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des deutschen Reiches*, 5. ed., Berlin 1926, 334-335, che include nelle unioni di Comuni, oltre ai *Kreise*, alle *Provinzen*, agli *Ämter* e ai *Bezirksverbände*, anche gli *Zweckverbände* e le *Samtgemeinden*. Sulla dissociazione tra movimento per la democrazia consiliare e *Selbstverwaltung* v. D. REBENTISCH, *Die Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit*, in G. PÜTTNER (cur.), *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis (HKWP)*, v. I, 2. ed., Berlin 1981, 86-87.

⁴⁰ Relatori Stier-Somlo, Köhler e Helfritz; cfr. la sintesi di E. FORSTHOFF, *Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat*, Tübingen 1931, 100ss., spec. 105-107.

⁴¹ SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., 170-171. La tesi è stata presto recepita dallo *Staatsgerichtshof des Deutschen Reichs* che, in una decisione del 1929, richiamata anche dalla successiva giurisprudenza del BVerfG, ne ha riprodotto sostanzialmente la definizione. Per una ricostruzione critica di questi sviluppi cfr. U. MAGER, *Einrichtungsgarantien*, Tübingen 2003, 21ss. 34ss., 96ss.

⁴² Ivi, 331. Sull'ambivalenza della riflessione sulle garanzie di istituto v. inoltre P. RIDOLA, *Diritti fondamentali*, Torino 2006, 169-170.

posizioni non dissimili sono state assunte anche da Hans Peters e, in un approccio consociativo, da Arnold Köttgen).

Punto di partenza è stato l'art. 17 WRV, che ha introdotto – inverando la tesi di Preuß sulla natura *wesensgleich* e non più dicotomica tra *Obrigkeitsstaat* monarchico e *Selbstverwaltung* comunale⁴³ – la clausola di omogeneità tra *Reich*, *Länder* e Comuni, relativa alla necessaria presenza di rappresentanze elettive su tutti i livelli di governo. Di qui il rilievo di come i partiti di massa abbiano fatto ingresso nelle assemblee locali e di come la «democratizzazione» di queste ne abbia comportato la «politicizzazione» e la «partitizzazione»⁴⁴. A ciò, si andava aggiungendo il ruolo politicamente attivo delle associazioni esponenziali dei Comuni (*Deutscher Städtetag*, *Deutscher Landgemeindetag*) a livello del *Reich*, che contribuiva a marginalizzare politicamente i *Länder*, provocando la «dissoluzione policratica» della relativa statualità e una perdita di politicità a vantaggio degli enti locali minori – che invece, non diversamente da quanto sostenuto dalla *Staatsrechtslehre*, dovevano essere a-politici –⁴⁵. Veniva, inoltre, valutato negativamente il ruolo dell'attività economica dei Comuni e soprattutto delle municipalizzazioni, considerate, ancora secondo una idealizzazione del modellino liberale, come l'emblema della policrazia economica; in altre parole, uno strumento mediante cui gli organismi pubblici occupano la sfera economica, tradizionalmente presidio della libertà economica e della proprietà privata⁴⁶.

Agli indirizzi più conservatori si contrapponeva il pensiero che coniugava realtà comunale e *Wirtschaftsdemokratie*, indagando al contempo il mutamento di significato dell'espropriazione nel contesto della WRV⁴⁷ e, ancora una volta, la riflessione di Preuß, volta a sottolineare il significato positivo del socialismo municipale in tempi di forte industrializzazione ed urbanizzazione. La democratizzazione della politica comunale e la gestione municipalizzata dei servizi avrebbe dovuto procedere congiuntamente alla costituzione liberale e rappresentativa dello Stato, edificato in seguito

⁴³ V., per tutti, HEFFTER, *Die deutsche Selbstverwaltung*, cit., 776-777.

⁴⁴ Cfr. W. HOFMANN, *Plebiszitäre Demokratie und kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Republik*, in *AfK* 1965, 264ss.; U. SCHEUNER, *Gemeindeverfassung und kommunale Aufgabestellung in der Gegenwart*, in *AfK* 1962, 152-156; W. RUDLOFF, *Die kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Zeit*, in *HKWP*, v. I, 3. ed., cit., Rn. 3, 11. La presenza dei partiti politici nelle rappresentanze comunali si riscontra invero già a partire dagli ultimi decenni dell'Ottocento: cfr. HOFMANN, *Die Entwicklung*, cit., Rn. 31; REBENTISCH, *Die Selbstverwaltung*, cit., 88.

⁴⁵ FORSTHOFF, *Die öffentliche Körperschaft*, cit., 108, 96-97, 166ss.

⁴⁶ SCHMITT, *Il custode*, cit., 141ss. (spec. 143-144); FORSTHOFF, *Die öffentliche Körperschaft*, cit., 184-186. Sulla parallela ricostruzione forsthoffiana della *Daseinsvorsorge*, in funzione di disciplina e di ordine sociale, v. J. KERSTEN, *Die Entwicklung des Konzepts der Daseinsvorsorge im Werk von Ernst Forsthoff*, in *Der Staat* 2005, 544-555.

⁴⁷ V., su quest'ultimo aspetto, O. KIRCHHEIMER, *Die Grenzen der Enteignung*, Berlin 1930, 35ss., sottolineando come la WRV abbia spezzato il nesso tra l'«onnipotenza tecnica dell'istituto» della proprietà e la relativa «funzione di dominio sociale» (ivi, 39).

alla sua «urbanizzazione»⁴⁸, ossia al raggiungimento dell'unità nazionale a partire dalle «cellule» degli ordinamenti delle città («lokale Republiken»), come ideato inizialmente dal Freiherr vom Stein⁴⁹.

Se i progetti volti all'introduzione di un ordinamento comunale unitario del *Reich*, presentati in epoca weimariana dagli enti esponenti dei Comuni non hanno avuto buon esito – non ultimo perché la relativa competenza spettava ai *Länder* e tra questi non si era realizzato il necessario coordinamento –, una disciplina uniforme è stata introdotta dalla *Deutsche Gemeindeordnung* del 1935. Tuttavia, con il sostanziale ridimensionamento dell'autonomia comunale dopo la forte crisi economico-finanziaria della fine degli anni venti e l'avvento del regime nazionalsocialista, tale legge si collocava nel complessivo disegno di *Gleichschaltung* (uniformizzazione) delle istituzioni del federalismo e del decentramento, permeato dalla contestuale esaltazione del *Führerprinzip*, che ha fatto perdere alla *Selbstverwaltung* qualsiasi significato materialmente rilevante⁵⁰. In questa fase, è stato approvato anche il *Reichszweckverbandsgesetz* del 1939, in cui si rinviene la prima regolamentazione della cooperazione comunale in forma di *öffentlich-rechtliche Vereinbarung* (*infra*, par. 4): pur se di matrice autoritaria, tale legge sarebbe stata applicata anche dopo il 1949, nelle parti non contrastanti con il *Grundgesetz*, come diritto dei *Länder*, fino all'approvazione, da parti di questi ultimi, di nuove leggi sulla cooperazione intercomunale⁵¹.

3. La *Selbstverwaltungsgarantie* e la protezione delle associazioni di Comuni nella Legge Fondamentale.

Come la precedente Costituzione di Weimar, la Legge Fondamentale del 1949 prevede una clausola di omogeneità tra *Reich*, *Länder*, Comuni ed unioni di Comuni relativa alle rappresentanze elettive (art. 28, comma 1 GG) e garantisce il diritto dei Comuni all'amministrazione autonoma nell'ambito della legge (art. 28, comma 2 GG). Rispetto alla precedente esperienza costituzionale vi sono, tuttavia, significative discontinuità, in parte già rinvenibili nelle Costituzioni dei *Länder* adottate prima del

⁴⁸ MEZZADRA, *La costituzione*, cit., 97.

⁴⁹ Per i riferimenti alla *Wesensgleichheit* delle città e dello Stato unitario, oltre che alle *kleine Republiken*, v. PREUß, *Entwicklung*, cit., 220-221, 232 e 277. Su una certa «forzatura» dell'interpretazione storica di vom Stein da parte di Preuß v. MEZZADRA, *La costituzione*, cit., 101-105. Sul socialismo municipale cfr. PREUß, *Entwicklung*, cit., 377-379, MEZZADRA, *La costituzione*, cit., 122-124 e, più in generale sulla dottrina socialista, SCHEFOLD, *Einleitung*, cit., 50-53.

⁵⁰ W. RUDLOFF, *Die kommunale Selbstverwaltung*, cit., Rn. 30ss.; H. MATZERATH, *Die Zeit des Nationalsozialismus*, in *HKWP*, 3. ed., Rn. 16-17.

⁵¹ J. OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 14 (la prima legge è stata introdotta in Nordrhein-Westphalen nel 1961, l'ultima in Niedersachsen nel 2004); H.W. RENGELING, *Formen interkommunaler Zusammenarbeit*, in G. PÜTTNER (cur.), *HKWP*, v. II, 2. ed., Berlin 1982, 389-392.

*Grundgesetz*⁵². Anzitutto, quest'ultimo si riferisce espressamente a tutti gli affari della comunità locale (*alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft*), che i Comuni hanno il «diritto di regolare sotto la propria responsabilità» (*in eigener Verantwortung*). In secondo luogo, l'art. 28 non è collocato nella parte relativa ai diritti fondamentali, bensì in quella sull'organizzazione di *Bund e Länder*, e ciò rende percepibile la fuoriuscita della garanzia comunale dal sistema dei diritti fondamentali (i Comuni, preciserà il BVerfG, sono «ein Stück Staat»⁵³) e l'inserimento tra i principi strutturali dell'ordinamento, con una forte valenza istituzionale⁵⁴. In terzo luogo, il contenuto materiale della garanzia viene considerevolmente ampliato. Alla luce di una nota – e tuttora condivisa dalla dottrina maggioritaria – ricostruzione dogmatica di Klaus Stern⁵⁵, la *kommunale Selbstverwaltungsgarantie* è scomponibile in tre garanzie distinte: una *institutionelle Rechtsobjektsgarantie* (garanzia istituzionale di soggetto giuridico), relativa ai Comuni ed alle unioni di Comuni come istituzioni, ma non come singoli enti; una *objektive Rechtsinstitutionsgarantie* (garanzia oggettiva di istituzione giuridica), riguardante la sussistenza di un corpo di funzioni (dell'*eigener* ma non dell'*übertragener Wirkungskreis*)⁵⁶ da esercitare sotto la propria responsabilità; ed una *subjektive Rechtsstellungsgarantie* (garanzia soggettiva di posizione giuridica), in virtù della quale alle due componenti istituzionali ora menzionate corrisponde un diritto da attivare in via giurisdizionale⁵⁷. Quest'ultima garanzia si completa con la *Kommunalbeschwerde* al BVerfG, ai sensi dell'art. 93, comma 1, n. 4b) GG – a ben vedere, più che di un ricorso diretto, si tratta di una *Normenkontrolle* –, sussidiaria rispetto all'analogo strumento previsto eventualmente dalle Costituzioni dei *Länder*.

⁵² H. MAURER, *Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung*, in DVBl. 1995, 1037-1039. Sulla centralità dei Comuni e dei *Kreise* per la ricostruzione della statualità in Germania v. ivi e C. GROH, *Neuanfänge der kommunales Selbstverwaltung nach 1945*, in HKWP, v. I, 3. ed., cit., 134ss.

⁵³ BVerfGE 73, 118, 191, del 4 novembre 1986.

⁵⁴ Così, fra i molti, W. LÖWER, *Art. 28*, in I. VON MÜNCH-P. KUNIG (cur.), *Grundgesetz-Kommentar*, 4./5. ed., München 2001, Rn. 39; P.J. TETTINGER, *Art. 28*, in H. v. MANGOLDT-F. KLEIN-C. STARCK (cur.), *Kommentar zum Grundgesetz*, v. II, 5. ed., München 2005, Rn. 127; DREIER, *Art. 28*, cit., Rn. 87.

⁵⁵ V., tra i vari *loci*, K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, v. I, 2. ed., München 1984, 409.

⁵⁶ La sfera di funzioni comunali protetta dalla *Selbstverwaltungsgarantie* è quella relativa all'*eigener Wirkungskreis* (ambito proprio di operatività) – che ricomprende funzioni sia facoltative (*frei*) che obbligatorie (*pflichtig*) – mentre ne resta fuori, nei *Länder* che seguono il c.d. modello dualistico, l'*übertragener Wirkungskreis* (ambito delle funzioni trasferite dallo Stato), che riguarda, appunto, le *Auftragsangelegenheiten* (affari su incarico, talora anche su istruzione). La differenza rileva in relazione al potere normativo del Comune (ammesso nel primo ma non nel secondo), alle istruzioni da parte dello Stato (escluse nel primo, contemplate nel secondo) e al tipo di controllo sui relativi atti (di legittimità nel primo, anche di merito nel secondo). I *Länder* che hanno introdotto il c.d. modello monistico, invece, prendono le mosse da una nozione generale di funzioni amministrative comunali, distinguendo poi gradualmente, ai fini dei poteri di controllo, funzioni facoltative, obbligatorie e su istruzione (categoria, quest'ultima, su cui la dottrina è ancora piuttosto divisa): cfr. Cfr. TETTINGER, *Art. 28*, cit., Rn. 175; DREIER, *Art. 28*, cit., Rn. 90. V. anche M. MISTÒ, *L'autonomia locale nel sistema federale tedesco*, in G. PAVANI-L. PEGORARO (cur.), *Municipi d'Occidente. Il governo locale in Europa e nelle Americhe*, Roma 2006, 172-174.

⁵⁷ Se la dimensione difensiva è prevalente, la *subjektive Rechtsstellungsgarantie* racchiude anche pretese positive, come quelle alla consultazione, a un comportamento *gemeindefreundlich* ed alla partecipazione ai procedimenti di pianificazione: v. DREIER, *Art. 28*, cit., Rn. 105.

Come si è accennato, anche queste ultime assicurano ai Comuni il diritto all'amministrazione autonoma⁵⁸; il loro rapporto con il *Grundgesetz* viene normalmente configurato nel senso di una predisposizione, da parte della Legge Fondamentale, di uno standard minimo di garanzie, tale da essere integrato dalle Costituzioni dei *Länder* (ad esempio, alcune di queste estendono ai *Gemeindeverbände* la medesima garanzia di *Selbstverwaltung* assicurata ai Comuni che, come si vedrà, non è contemplata dal GG)⁵⁹. Alquanto diverse sono state, però, le valutazioni sul ruolo della giurisprudenza dei rispettivi Tribunali. Mentre alcuni hanno sottolineato come, con riguardo a diverse questioni (riforma territoriale, risorse finanziarie, economia comunale), il BVerfG abbia recepito gli orientamenti dei Tribunali costituzionali dei *Länder*, e, con essi, l'invito ad attivare, almeno parzialmente, un circuito «cooperativo» tra le Corti⁶⁰, altri hanno invece rilevato criticamente un certo isolamento (e in fondo la prevalenza) del Tribunale costituzionale federale⁶¹. Nell'ultimo caso, si tratta degli stessi Autori che, come si vedrà tra breve, hanno contestato le scelte dogmatiche adottate dal BVerfG in materia di *kommunale Selbstverwaltung*.

Superata una prima fase, in cui il Tribunale costituzionale federale ha fatto ampio ricorso all'argomentazione storica (e soprattutto all'art. 127 WRV), senza tuttavia adeguatamente considerare il mutamento di coordinate impresso dal *Grundgesetz*⁶², esso ha espressamente riconosciuto il valore democratico e il potenziale di legittimazione racchiuso nell'art. 28, comma 2 GG, secondo un percorso ermeneutico tipico delle garanzie di istituto, in cui l'interpretazione storica è integrata da quella teleologico-funzionale⁶³. Facendo propri alcuni indirizzi dottrinali che avevano valorizzato la connessione della clausola di omogeneità con il principio di sovranità popolare (art. 20, commi 1 e 2; art. 28 GG)⁶⁴ e sganciandosi dalla concezione giuspositivistica (riproposta ancora da Forsthoff nel secondo

⁵⁸ Cfr. art. 71-76 Cost. BW; art. 10-12, 83 Cost. Bay; art. 97-100 Cost. Bbg; art. 137-138 Cost. Hess; art. 53, comma 1 n.8 e 72-75 Cost. MV; art. 57-58, 74 n. 5 Cost. Nds; art. 1, 78-79 Cost. NW; art. 49-50 Cost. Rh-Pf; art. 117-123 Cost. Saarl; art. 82, comma 2, 84-89 Cost. Sach; art. 2, comma 3, 87-90 Cost. Sach-Anh; art. 2, 46-49 Cost. SH; art. 91-95 Cost. Thür.

⁵⁹ V. per tutti TETTINGER, *Art. 28*, cit., Rn. 134, da cui si riprende lo specifico esempio (cfr. art. 78, comma 2 Cost. NW; art. 71 comma 2, frase 2 Cost. BW; art. 97, commi 1 e 2 Cost. Bbg.; art. 137, comma 2 Cost. Hess.; art. 49, comma 2 Cost. Rh.-Pf.; art. 84, comma 2 Cost. Sachs.; art. 87, comma 1 Cost. Sachs. Anh.; art. 46, comma 2 Cost. SH; art. 91, comma 2 Cost. Thür.

⁶⁰ E. SCHMIDT-ABMANN, *Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung*, in P. BADURA-H. DREIER (cur.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Tübingen 2001, 813, 825.

⁶¹ MAURER, *Verfassungsrechtliche Grundlagen*, cit., 1041; D. EHLERS, *Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung*, in *DVBl.* 2000, 1301; MAGER, *Einrichtungsgarantien*, cit., 332-333.

⁶² Cfr., tra gli altri, W. BLÜMEL, *Wesensgehalt und Schranken des kommunalen Selbstverwaltungsrechts*, in A. VON MUTIUS (cur.), *Selbstverwaltung*, cit., 271-276; F.L. KNEMEYER, *Kommunale Selbstverwaltung, Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Landkreise*, ivi, 210-211.

⁶³ MAGER, *Einrichtungsgarantien*, cit., 336-338, 345-348.

⁶⁴ C. VON UNRUH, *Gebiet und Gebietskörperschaften als Organisationsgrundlagen nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, in *DVBl.* 1975, 1ss.; SCHEUNER, *Gemeindeverfassung*, cit., 149ss.; ID., *Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung*, in *AfK* 1973, 1ss.

dopoguerra)⁶⁵ della a-politicità della *Selbstverwaltung*, ha inquadrato quest'ultima in una struttura di *aufgegliederte Demokratie* (democrazia articolata) ed in una catena di legittimazione unitaria⁶⁶. Un ulteriore fattore di unificazione va poi individuato nella «uniformità delle condizioni di vita» e nella tendenza all'estensione omogenea delle prestazioni, conseguenza della *Industriegesellschaft* e dello Stato sociale – pur dovendosi considerare un margine di scarto derivante dalle «posizioni di veto» spettanti ai Comuni in quanto materiali esecutori della gran parte delle politiche pubbliche –⁶⁷.

Se, finalmente, democrazia e *Selbstverwaltung* nella Legge Fondamentale sembrano riconciliate, la *Selbstverwaltung* mantiene pur sempre una relativa «distanza» dallo Stato: essa non è infatti inclusa nell'amministrazione gerarchica, pur essendo parte dell'organizzazione statale, ma costituisce una «amministrazione decentrata-partecipativa con un proprio sistema di legittimazione democratica, che deve essere ricollegato alla *Bürgernähe* (prossimità ai cittadini), alla trasparenza, alla flessibilità ed alla spontaneità». Ciò comporta, da un lato, che la *kommunale Verwaltung* possieda due fonti di legittimazione democratica (la legge, che vincola nel suo insieme il potere esecutivo, ai sensi dell'art. 20, comma 3 GG, e l'elezione popolare dei rappresentanti comunali) e, dall'altro, che al principio democratico, a livello locale, sia sottesa una «concezione differenziata dell'eguaglianza»⁶⁸.

Da quanto osservato in precedenza (*supra*, par. 2), risulta chiaro come la non scontata conciliazione di *Selbstverwaltung* e *Demokratie* sia una derivazione dell'ambivalente rapporto tra società, *Selbstverwaltung* e Stato nel corso dell'Ottocento e nell'esperienza weimariana. Quest'ambivalenza è anche all'origine della controversa ricostruzione dogmatica – oscillante tra dimensione difensiva dei diritti e garanzia di istituto – della *Selbstverwaltung* nella Legge Fondamentale. La dottrina prevalente, come si è detto, propende per la tesi della garanzia di istituto⁶⁹. Anche la giurisprudenza, con l'importante decisione *Rastede*, sembra essersi lasciata alle spalle alcune pronunce che hanno utilizzato

⁶⁵ E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, v. I, 10 ed., München 1973, 536.

⁶⁶ BVerfGE 52, 95, del 22 maggio 1979; 79, 127, del 23 novembre 1988 (sulle quali v. *infra*, nel testo); BVerfGE 83, 37, del 31 ottobre 1990 (in cui viene dichiarata illegittima la legge elettorale dello Schleswig Holstein che concede agli stranieri il diritto di voto alle elezioni comunali, perché si ritiene che gli stranieri siano esclusi dal circuito della legittimazione democratica del popolo tedesco); cfr. SCHMIDT-ABMANN, *Die Garantie*, cit., 804-806.

⁶⁷ Per questa impostazione v. H. FABER, *Art. 28*, in E. DENNINGER (cur.), AK-GG, v. II, 3. ed., Neuwied 2002, Rn. 16-17, 23-27, in cui sono percepibili gli echi delle tesi di Hesse sull'*unitarischer Bundesstaat*. V. anche G. PÜTTNER, *Kommunale Selbstverwaltung*, in J. ISENSEE-P. KIRCHHOF (cur.), *HbStR*, v. VI, 3. ed., Heidelberg 2008, Rn. 6. Contrario ad una qualificante dimensione *sozialstaatlich* della *Selbstverwaltung* è invece R. HENDLER, *Das Prinzip Selbstverwaltung*, *ivi*, Rn. 53.

⁶⁸ Cfr. R. HENDLER, *Grundbegriffe*, cit., Rn. 15-16, 34-39 (per le citazioni, Rn. 15 e 37); SCHMIDT-ABMANN, *Die Garantie*, cit., 806 (anche per la citazione), 811. Sul rapporto tra *Selbstverwaltung* e *Demokratie* v., tra gli altri, G. PÜTTNER, *Zum Verhältnis von Demokratie und Selbstverwaltung*, in *HKWP*, v. I, 3. ed., cit., 381ss. W. FROTSCHER, *Selbstverwaltung und Demokratie*, in A. VON MUTIUS (cur.), *Selbstverwaltung*, cit., 127ss.

⁶⁹ V. *supra*, n. 54, ed inoltre SCHMIDT-ABMANN, *Die Garantie*, cit., 807-708. Propende invece per la tesi della posizione soggettiva MAURER, *Verfassungsrechtliche Grundlagen*, cit., 1041ss. Per una considerazione critica di entrambe le tesi, prima della pronuncia *Rastede*, v. KNEMEYER, *Kommunale Selbstverwaltung*, cit., 212ss.

lo strumentario tipico del controllo della lesione di un diritto fondamentale (*Freiheit-Eingriff*/libertà-interferenza; *Verhältnismäßigkeit*/proporzionalità; *Übermaßigkeitsverbot*/divieto di eccessività)⁷⁰, nella consapevolezza che la *Selbstverwaltung* costituisce un principio di organizzazione, al quale non può trasferirsi la dogmatica elaborata in materia di diritti. La dimensione istituzionale risalta nella concezione secondo cui l'ambito di protezione della garanzia è «particolarmente intriso di normatività», nel senso che uno spazio decisivo è lasciato alla capacità conformativa del legislatore⁷¹. E, tuttavia, non mancano le tesi che ravvisano nella *Selbstverwaltung* la tutela di un diritto⁷²; la stessa giurisprudenza, pur essendosi pronunciata per la tesi istituzionalistica, anche qualora non faccia riferimento espresso alla proporzionalità, impiega spesso canoni argomentativi ad essa avvicinati (*Vertretbarkeit*/sostenibilità, *Zumutbarkeitskontrolle*/accettabilità)⁷³, oltre a quello più tradizionale della distinzione tra nucleo essenziale e restante ambito della garanzia⁷⁴. A ben vedere, entrambe le posizioni distinguono, pur con accenti diversi, un'attività conformativa da una di interferenza-intervento del legislatore, la cui legittimità dev'essere parametrata rispetto all'intensità degli interessi comunali coinvolti, né sono infrequenti i richiami alla *praktische Konkordanz*⁷⁵. Resta, però una contrapposizione di principio, circa la fruibilità della dogmatica dei diritti per la *kommunale Selbstverwaltung*, che incarna un principio dell'organizzazione statale. A questo proposito, meritano di essere menzionate quelle ricostruzioni che, rigettando una tale sovrapposibilità, hanno cercato un criterio di scrutinio adeguato alla flessibile struttura di competenze che caratterizza la *Selbstverwaltung*, rinvenendolo in una forma di una «*abgeschwächte Erforderlichkeit*» (una «necessarietà indebolita», che include il giudizio sulla idoneità ma non quello sul minimo mezzo), accompagnata dal bilanciamento degli obiettivi di interesse generale perseguiti dal legislatore con la protezione della sfera di attribuzioni dei Comuni secondo i criteri individuati all'art. 28, secondo comma GG (*örtliche Angelegenheiten* e *Eigenverantwortung*). Il controllo del giudice, non diversamente da quanto stabilito in *Rastede*, si arresterebbe ad una *Vertretbarkeitskontrolle*⁷⁶.

⁷⁰ BVerfGE 79, 127, cit., su cui v., con particolare riferimento al mancato impiego del canone di proporzionalità, F. SCHOCH, *Zur Situation der kommunalen Selbstverwaltung nach der Rastede-Entscheidung des Bundesversfassungsgerichts*, in *VerwArch* 1990, 24ss.

⁷¹ SCHMIDT-ABMANN, *Die Garantie*, cit., 817-818.

⁷² MAURER, *Verfassungsrechtliche Grundlagen*, cit., 1041ss.; EHLERS, *Die verfassungsrechtliche Garantie*, cit., 1304ss.

⁷³ Cfr., per tutti, A. KATZ-K. RITGEN, *Bedeutung und Gewicht der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie*, in *DVBl.* 2008, 1535. Tra le pronunce giurisprudenziali in cui si fa ricorso (anche) alla proporzionalità v. BVerfGE 107, 1, del novembre 2002.

⁷⁴ Cfr. prima della sentenza *Rastede*, BLÜMEL, *Wesensgehalt*, cit., 276ss.

⁷⁵ KNEMEYER, *Kommunale Selbstverwaltung*, cit., 225; E. SCHMIDT-JORTZIG, *Kooperationshoheit der Gemeinden und Gemeindeverbände bei Erfüllung ihrer Aufgaben*, in A. VON MUTIUS (cur.), *Selbstverwaltung*, cit., 538.

⁷⁶ W. FRENZ, *Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie und Verhältnismäßigkeit*, in *Die Verwaltung* 1995, 45-47, 58ss.

Nella pronuncia appena richiamata, si trattava di delimitare l'ambito di competenza tra Comuni e *Kreise*. Proponendosi di arginare un orientamento giurisprudenziale che nel corso degli anni settanta aveva assecondato le tendenze legislative alla *Aushölung* (svuotamento) della garanzia comunale⁷⁷, il BVerfG ha chiarito che il contenuto essenziale della garanzia debba intendersi come «il potere di assumere, senza un particolare titolo di competenza, tutti gli affari della comunità locale, che non sono affidati con legge ad altri enti della pubblica amministrazione (c.d. universalità della sfera di funzioni del Comune)», laddove gli affari della comunità locale sono stati descritti come «quei bisogni e quegli interessi che sono radicati nella comunità locale o presentano uno specifico riferimento rispetto ad essa, dal momento che, riguardando la convivenza, sono condivisi dagli abitanti del Comune (politico)»⁷⁸.

Al di fuori di tale nucleo – la cui violazione tende però a non essere censurata in via giurisprudenziale –, la *Selbstverwaltungsgarantie* opera nel senso che gli atti legislativi che sottraggono funzioni al Comune devono essere giustificati sulla base di «ragioni di interesse generale, soprattutto qualora altrimenti non sia possibile assicurare il regolare svolgimento delle funzioni». Evitando il ricorso al principio di proporzionalità, il BVerfG ha stabilito un criterio *Regel/Ausnahme* di riparto di competenze, inteso non come mera tecnica giuridica, bensì come espressione di un principio di allocazione decentrata delle funzioni in cui la *Selbstverwaltung* è strettamente connessa al valore democratico-partecipativo. In particolare (e qui appare evidente l'implicita applicazione del principio di sussidiarietà⁷⁹), la regola è costituita dalla competenza dei Comuni e l'eccezione – che deve essere adeguatamente motivata sulla base di motivi di interesse pubblico e della incapacità del Comune ad assolvere da solo alle funzioni interessate – dalla competenza del livello amministrativo superiore (il *Kreis*).

⁷⁷ Su tale scostamento della *Verfassungswirklichkeit* dal *Verfassungsrecht*, dovuta a massicci interventi legislativi, spesso legati a pianificazioni e centralizzazioni, ed al conferimento di compiti ai Comuni senza l'indispensabile supporto finanziario, v. almeno W. BLÜMEL, *Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart*, in *VVDStL* (1977), Berlin 1978, 188ss.

⁷⁸ BVerfGE, 79, 127, cit. Sul primato dell'assunzione decentrata delle funzioni v. anche BVerfGE 83, 363, sent. del 7 febbraio 1991.

⁷⁹ Nella garanzia istituzionale della *Selbstverwaltung* può leggersi una «particolare incorporazione» della sussidiarietà: così J. ISENSEE, *Nachtrag*, in ID., *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2. ed., Berlin 2001, 363-365, accentuando l'omogeneità di funzioni tra Stato e Comuni, e ivi, n. 90, sulla controversa applicazione del principio rispetto al riparto di competenze tra Comune e *Kreis*, con relativa bibliografia antecedente a *Rastede*. Ma v. già la prima edizione del 1968, sebbene con toni più problematici in relazione alla dimensione tecnico-organizzativa della *Selbstverwaltung*: ivi, 101ss. 240ss. spec. 105 e 252. Tale ultimo significato dev'essere peraltro ridimensionato alla luce giurisprudenza inaugurata con *Rastede*. V. anche KNEMEYER, *Kommunale Selbstverwaltung*, cit., 220; DREIER, *Art. 28*, cit., n. 542 (anche se solo marginalmente, con riferimento ad una decisione del BbgVerfG). Altri escludono invece la sussidiarietà dall'ambito della *Selbstverwaltung* sulla sola base della mancata recezione del principio da parte del *Grundgesetz* in questo settore (così HENDLER, *Grundbegriffe*, cit., Rn. 28-30). Sull'immanenza costituzionale del principio di sussidiarietà con riguardo all'autonomia comunale v. ora M. MÖLLER, *Subsidiaritätsprinzip und kommunale Selbstverwaltung*, Baden-Baden 2009.

Nella definizione delle ragioni che rendono costituzionalmente accettabile una *Hochzonung* (spostamento verso l'alto) delle competenze, il BVerfG considera insufficienti, di per sé sole, le «finalità della semplificazione amministrativa, della concentrazione di competenze ... della trasparenza o della economicità [nella doppia accezione di *Wirtschaftlichkeit* e *Sparsamkeit*] della pubblica amministrazione, salvo che quando la permanenza della funzione presso il Comune determini una crescita sproporzionata dei costi», poiché «la Costituzione pone, a fronte di queste considerazioni economiche, il punto di vista politico-democratico della partecipazione della cittadinanza locale all'esercizio dei relativi compiti pubblici e conferisce a quest'ultimo il primato»⁸⁰. Tale importante affermazione di principio si accompagna, comunque, al riconoscimento di uno spazio piuttosto esteso di intervento del legislatore: a questi viene infatti riconosciuta una *Einschätzungsprärogative* (prerogativa di valutazione), sindacabile dal Tribunale costituzionale soltanto nei limiti di una *Vertretbarkeitskontrolle*.

Non essendo questa la sede per soffermarsi sui numerosi aspetti problematici ricollegati alla *Selbstverwaltung* nell'ordinamento costituzionale tedesco, si concentrerà l'attenzione su un'altra questione che è di più immediato interesse per la cooperazione intercomunale.

Essa attiene la c.d. *Organisationshoheit* (potere di organizzazione), una delle componenti del fascio tipico di potestà comunali, relativa alla decisione discrezionale circa l'organizzazione interna (creazione e interazione tra uffici, istituzioni, aziende e servizi necessari al compimento dei procedimenti decisionali ed esecutivi del Comune)⁸¹. Il suo ambito di garanzia è stato considerato dal BVerfG più ristretto rispetto a quello della sfera materiale di competenze delineato in *Rastede*. Nella decisione sul *Gleichstellungsbeauftragte*⁸², il Tribunale costituzionale federale ha definito negativamente e restrittivamente il nucleo essenziale della *Organisationshoheit*, nel senso che esso «vieta quelle regole che soffocherebbero un'autonoma capacità di organizzazione dei Comuni», dovendo a questi ultimi, secondo la (piuttosto desueta) *Substraktionstheorie*, restare un margine di capacità organizzativa autonoma. Anche, e soprattutto, al di fuori del contenuto essenziale, la *Organisationshoheit* è garantita soltanto «relativamente». Non solo non occorre una «specifica giustificazione legislativa» per ogni sua limitazione, ma essa può venire confermata, dall'interno, dalla legislazione statale. Significativamente, si è affermato che in questo campo i fini di semplificazione amministrativa, economicità dell'amministrazione e trasparenza possono da soli legittimare l'intervento statale.

⁸⁰ BVerfGE, 79, 127, cit.

⁸¹ V., per tutti, DREIER, *Art. 28*, Rn. 133.

⁸² BVerfGE, 91, 228, del 26 ottobre 1994 (incaricato per le pari opportunità).

Tale pronuncia non è però andata esente da rilievi critici⁸³. In particolare, essa, pur riconoscendo che la linea distintiva tra funzioni materiali e relativo potere organizzatorio è spesso labile, ne ha fatto il fulcro della propria argomentazione. Inoltre, si è avvalsa aporoticamente della convergenza di numerosi ordinamenti verso la delineazione di un modello unitario di organizzazione comunale, anziché sottoporre le norme in questione ad una verifica di legittimità. Infine, si è servita in maniera non rigorosa dell'argomento storico, misconoscendo la più intensa protezione assicurata dal *Grundgesetz* rispetto al contesto giuridico weimariano⁸⁴.

3.1. La *Kooperationshoheit* dei Comuni: garanzia e limiti.

Ci si è soffermati più lungamente sul potere di organizzazione poiché nel suo ambito viene fatta rientrare la c.d. *Kooperationshoheit* (potere di cooperazione), tale per cui «i Comuni possono creare, per singole funzioni e con altri Comuni, strumenti di azione condivisi»⁸⁵. Essa apre la protezione costituzionale dell'art. 28, comma 2 GG – e delle corrispondenti norme delle Costituzioni dei *Länder*⁸⁶ – alle varie forme di associazionismo intercomunale (su cui v. più dettagliatamente *infra*, par. 4)⁸⁷.

La dottrina usa distinguere tra *negative* e *positive Kooperationshoheit*⁸⁸: la prima tutela i Comuni rispetto agli *Zwangsverbände* (unioni coercitive) imposti con atto autoritativo, la seconda assicura loro la possibilità di svolgere funzioni, spesso relative a servizi pubblici essenziali, insieme con altri Comuni (o, come si vedrà, con altri enti amministrativi o anche con privati), per motivi generalmente legati ad una più razionale – ma anche più effettiva per il cittadino/utente – distribuzione dei compiti. Con riguardo ad entrambi gli aspetti, non sono mancate controversie interpretative: se le posizioni più significative del dibattito risalgono all'inizio degli anni ottanta, esse sono state sostanzialmente riprese – con qualche variazione dovuta soprattutto all'impatto del diritto europeo sul diritto amministrativo nazionale (*infra*, par. 4.2) – negli studi più recenti.

⁸³ W. FRENZ, *Der Schutz der kommunalen Organisationshoheit*, in *VerwArch* 1995, 378ss.; U. SCHLIESKY, *Kommunale Organisationshoheit unter Reformdruck*, in *Die Verwaltung* 2005, 340-346; K. WAECHTER, *Verfassungsrechtliche Schutz der gemeindlichen Selbstverwaltung gegen Eingriffe durch Gesetz*, in *AöR* 2010, 348-350, diversamente MAURER, *Verfassungsrechtliche Grundlagen*, cit., 1043.

⁸⁴ FRENZ, *Der Schutz*, cit., 384-387. Per l'ultimo aspetto v. *supra*, n. 62.

⁸⁵ BVerfG, Beschluß del 27 novembre 1986, in *DVBl.* 1987, 136.

⁸⁶ Tra queste ultime, solo l'art. 71, comma 1, frase 1 Cost. BW include nella garanzia costituzionale anche gli *Zweckverbände*.

⁸⁷ Cfr., per tutti, LÖWER, *Art. 28*, cit., Rn. 72.

⁸⁸ *Ibidem*.

Iniziando dal versante “positivo” della cooperazione, un’opinione rimasta minoritaria ha sostenuto che questo non potesse godere della protezione dell’art. 28, comma 2 GG poiché gli istituti della cooperazione – e in particolare gli *Zweckverbände* – sarebbero suscettibili di pregiudicare gli elementi tipici della *Selbstverwaltungsgarantie*: universalità dei compiti locali, responsabilità propria dei Comuni e partecipazione dei cittadini al processo democratico (significativamente, è stato utilizzato il termine *Bürgerschaftlichkeit*, che evoca una concezione dinamica della cittadinanza)⁸⁹. In particolare, si è fatto leva sul carattere soltanto indiretto della legittimazione popolare degli *Zweckverbände* (cfr. *infra*, par. 6), sulla prevalenza della componente burocratico-amministrativa rispetto a quella politica nei processi decisionali, sulla scarsa pubblicità e trasparenza di questi ultimi – che ingenera situazioni di *Politikverflechtung*⁹⁰–, sull’isolamento di singole funzioni amministrative dal loro insieme generale, tale da moltiplicare prospettive anguste, focalizzate sulla gestione delle singole funzioni (e, soprattutto, sulla raccolta dei fondi all'uopo necessari), con la perdita di una visione più comprensiva e concorrenziale sulle scelte da effettuare⁹¹. Secondo tale orientamento, un atto inter-comunale di cooperazione volontaria (ad es. l’istituzione di uno *Zweckverband*) non è protetto dalla *positive Kooperationshoheit*, ma costituisce un pregiudizio della *Selbstverwaltungsgarantie*. Trattandosi di una tesi (formulata prima della pronuncia *Rastede*) che lascia trasparire una concezione della *Selbstverwaltung* oppositiva rispetto ai poteri statali, essa tende ad avvalersi della dogmatica dei diritti: per essere costituzionalmente legittimo, non basta che l’atto di cooperazione sia adottato in base ad una legge (nella specie, le varie leggi dei *Länder* sulla cooperazione intercomunale), ma occorre che la normativa legislativa rispetti l’*Übermaßverbot*. Qualora si acconsenta ad utilizzare tale criterio (sulle perplessità v. *supra*, par. 3), tra i suoi elementi tipici (idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto) è soprattutto il secondo (*Erforderlichkeit*), volto a verificare la sussistenza di un mezzo di intervento meno invasivo per la *Selbstverwaltungsgarantie*, a richiedere un esame approfondito. Bisognerà, cioè, verificare «se lo svolgimento della funzione da parte degli stessi Comuni, o mediante altre forme di cooperazione intercomunale, non sia parimenti idoneo» a realizzare lo scopo prefissato con l’istituzione dello *Zweckverband*⁹². Altrimenti, il controllo sulla *Erforderlichkeit* potrà essere quello «indebolito» descritto più in alto (par. 3). L’intera questione non è priva di conseguenze pratico-applicative con riguardo all’intensità del controllo dell’autorità competente ad autorizzare la cooperazione: mentre infatti il riconoscimento della *positive Kooperationshoheit* implica che il legislatore debba prevedere un

⁸⁹ J. OEBBECKE, *Zweckverbandsbildung*, cit., 68ss.; ID., *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 19.

⁹⁰ Il modello di riferimento è chiaramente quello delineato da F. SCHARPF, *Die Politikverflechtungs-Falle: Europäische Integration und Deutscher Föderalismus im Vergleich*, in *PVS* 1985, 323ss.

⁹¹ OEBBECKE, *Zweckverbandsbildung*, cit., 35ss.

⁹² Ivi, 75-78 (76).

controllo di sola legittimità, qualora lo si neghi, il controllo può estendersi anche a valutazioni di merito⁹³.

Tale posizione, pur non essendo stata condivisa nella sua integrità, ha comunque sviluppato una serie di argomenti che – specie nella parte in cui lamentano un tendenziale difetto di democraticità degli *Zweckverbände* (ma anche delle deleghe di funzioni realizzate mediante *öffentlich-rechtliche Vereinbarungen*: cfr. *infra*, par. 4) – sono stati ripresi successivamente da diversi studiosi. Questi, senza giungere a negare la copertura costituzionale della *positive Kooperationshoheit*, si sono espressi per la sussistenza di un vincolo di proporzionalità nell'atto di cooperazione (e nella relativa legge)⁹⁴, ritenendo la decisione di cooperare come manifestazione della *Eigenverantwortlichkeit*, ossia di una libera scelta di autolimitazione, a favore di un esercizio indiretto delle funzioni compensato da poteri di istruzione (*Weisungsmacht*) e partecipazione⁹⁵. Alcuni hanno valorizzato, anche in questo settore, la decisione *Rastede* sopra richiamata, suggerendo un'assimilazione dei limiti democratico-partecipativi, posti alla *Hochzonung* delle funzioni amministrative verso i *Kreise*, al trasferimento delle funzioni agli *Zweckverbände*⁹⁶. Una soluzione di questo tipo, condivisibile nella misura in cui fa leva sulla capacità espansiva del principio di legittimazione democratica a livello locale, potrebbe non conciliarsi con la diversità strutturale che la giurisprudenza attribuisce alla *Organisations-* (e quindi alla *Kooperations-*) *hoheit* rispetto alla sfera materiale di funzioni di *Selbstverwaltung*⁹⁷, sicché, da parte di altri, si è invocato, per giustificare gli *Zweckverbände*, un concorso di criteri di legittimazione distinti⁹⁸. Peraltro, come rilevato in precedenza, questo orientamento giurisprudenziale restrittivo è suscettibile di essere a sua volta ridimensionato (v. *supra*, par. 3), tanto che in numerose pronunce in materia di cooperazione intercomunale sono stati richiamati gli enunciati della *Rastede-Entscheidung*⁹⁹.

Il problema, come esposto finora, sottintende la questione circa i limiti territoriali della cooperazione intercomunale: è, infatti, pacifico che l'art. 28, comma 2 GG delimiti l'ambito di competenza della potestà comunale facendo riferimento al relativo territorio¹⁰⁰. Ora, per un verso l'atto di cooperazione, per il fatto di riguardare funzioni che (spesso) il singolo Comune non è in grado di svolgere da solo, si

⁹³ ID., *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 19.

⁹⁴ A. SCHINK, *Formen und Grenzen der interkommunaler Zusammenarbeit durch öffentlich-rechtliche Vereinbarung*, in *DVBl.* 1982, 774-776; W. SCHROEDER, *Wozu noch Zweckverbände?*, in *Die Verwaltung* 2001, 213ss.

⁹⁵ SCHMIDT-JORTZIG, *Kooperationshoheit*, cit., 529-531, ma anche lo stesso OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 79. Sull'importanza dei *Weisungs-* e *Mitwirkungsrechte* cfr. BVerfGE 107, 1, cit.

⁹⁶ SCHOCH, *Zur Situation*, cit., 45-47; DREIER, *Art. 28*, cit., Rn. 127.

⁹⁷ BVerfGE, 91, 228, cit.; BVerfG, *Beschluß* del 27 novembre 1986. Così anche SCHMIDT-JORTZIG, *Kooperationshoheit*, cit., 528.

⁹⁸ V., richiamando Böckenförde, SCHROEDER, *Wozu*, cit., 226ss., che si riferisce alla legittimazione personale, materiale funzionale-istituzionale, ma anche a forme di *accountability* ed elementi di democrazia diretta.

⁹⁹ Cfr., ad es., Bbg VerfG, sent. del 19 maggio 1994, in *LKV* 1995, 40-41.

¹⁰⁰ V., per tutti, LÖWER, *Art. 28*, cit., Rn. 37a.

colloca in una dimensione sovralocale, rispetto alla quale la competenza del Comune verrebbe meno. Per l'altro, la titolarità della funzione trasferita viene «mediatizzata» all'interno dello spazio condiviso, ed il limite territoriale di competenza, pur con un radicamento locale, si considera «allargato» in virtù della legittimità conferita dall'azione comune¹⁰¹. Va segnalata, a questo proposito, una sentenza recente del BVerwG che ha ascritto anche il servizio di approvvigionamento idrico a distanza agli affari della comunità locale, ritenendo non decisivo il luogo dove sono collocate le infrastrutture, purché vi sia «un legame con la popolazione o con il territorio del Comune, ossia con chi beneficia dell'attività svolta nell'ambito della *Daseinsvorsorge*»¹⁰².

Piuttosto, potrebbe risultare difficile delimitare le competenze tra *Zweckverband* e *Kreis*, poiché l'istituzione del primo amplia la capacità amministrativa dei Comuni partecipanti indipendentemente dall'operatività del secondo (la cui attività pure è protetta dall'art. 28, comma 2, frase 2: cfr. *infra*, par. 3.2). Al riguardo, è stato sostenuto, facendo riferimento alle diverse sfere di competenza dei *Kreise*¹⁰³, che, mentre quelle sovralocali per *Natur der Sache* restano attribuite a tali enti – non potendo lo *Zweckverband* acquisire nuovi compiti solo perché è collocato in un orizzonte sovracomunale, e non potendo i Comuni trasferire funzioni che a loro non spettano originariamente –, quelle di integrazione e compensazione, che dipendono da una scarsa capacità amministrativa comunale, possono invece venire comprese, poiché lo *Zweckverband* interviene proprio a colmare quel difetto di capacità¹⁰⁴.

Quanto alla *negative Kooperationshoheit*, la sua riconducibilità all'art. 28, comma 2 GG è pacifica. Diversi autori tendono – esattamente – ad estenderne l'ambito, nella misura in cui ritengono che il potere dello Stato (che sia *Bund* o *Land* è indifferente) di costringere i Comuni a cooperare (attraverso *Zwangsverband* o *Zwangsvereinbarung*) possa esercitarsi solo rispetto alle funzioni che esulano dai compiti volontari dell'*eigener Wirkungskreis* del Comune. La coercizione a cooperare, cioè, può essere

¹⁰¹ Per le citazioni, nell'ordine, SCHMIDT-JORTZIG, *Kooperationshoheit*, cit., 530; LÖWER, Art. 28, cit., Rn. 37a. V. anche J. DIETLEIN, *Wege aus dem Zweckverband*, in LKV 1999, 45. Più restrittivamente, a partire dall'analogia con l'attività economica extraterritoriale dei Comuni, F. BROSIUS-GERSDORF, *Wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden außerhalb ihres Gebietes*, in AöR 2005, 439-440, che invece si avvale del principio federale.

¹⁰² BVerwG, sent. del 20 gennaio 2005.

¹⁰³ Come si è visto (*supra*, par. 3), con la pronuncia *Rastede*, superando un precedente orientamento del Tribunale amministrativo federale, il BVerfG ha ritenuto che ai *Kreise* non spettasse in via generale la competenza sugli affari della comunità locale, essendo questa riservata ai Comuni. La garanzia della *Selbstverwaltung* assicura comunque ai *Kreise* un insieme di funzioni che non possono esser loro sottratte, e attribuite allo Stato, se non per ragioni prevalenti di interesse pubblico. Nell'*eigener Wirkungskreis* (ambito dell'ambito di propria operatività), vengono attribuite ai *Kreise* le *übergemeindliche Aufgaben* (funzioni sopra comunali), tali per *Natur der Sache* (natura della materia), poiché riguardano lo spazio amministrativo del *Kreis* e i bisogni dei relativi abitanti, le *ergänzende Aufgaben* (funzioni integrative), che sussidiano la carente o ridotta capacità amministrativa dei singoli Comuni e le *Ausgleichsaufgaben* (funzioni compensative), di supporto all'adempimento di singoli compiti. La maggior parte delle *Kreiseordnungen* prevede inoltre un procedimento (di rilevanza pratica però marginale) di *Kompetenz-Kompetenz*, mediante cui i *Kreistage* possono dichiarare con maggioranza qualificata che determinate funzioni debbano ritenersi affari dei *Kreise*: cfr., per tutti, HUB. MAYER, *Die Entwicklung der Kreisverfassungssysteme*, in HKWP, v. I, 3. ed., 672ss.

¹⁰⁴ SCHMIDT-JORTZIG, *Kooperationshoheit*, cit., 533-534; DIETLEIN, *Wege*, cit., 41-42.

legittimamente fatta valere solo rispetto alle funzioni c.d. obbligatorie o a quelle dell'*übertragener Wirkungskreis*, su incarico o su istruzione (*Pflicht-* o *Weisungsaufgabe*)¹⁰⁵. Risulterebbero così incostituzionali le norme autorizzatrici aventi ad oggetto funzioni facoltative (attualmente peraltro piuttosto rare). Essendo l'esercizio di queste ultime, per definizione, rimesso alla libera volontà dei Comuni, spetta a questi decidere di svolgerle singolarmente, o anche di non svolgerle affatto¹⁰⁶. Né è sufficiente, affinché una coercizione a cooperare possa ritenersi legittima, che essa abbia ad oggetto funzioni obbligatorie o su istruzione. Dev'essere infatti assicurato, anche in quest'ambito, il primato di soluzioni volontarie¹⁰⁷. E se anche le leggi sulla cooperazione intercomunale prevedono diritti di consultazione per i Comuni coinvolti e vincolano l'atto coercitivo statale alla sussistenza di un interesse generale che renda la cooperazione «urgentemente dovuta» (v. *infra*, par. 4), è stato sostenuto che tali leggi devono pur sempre rispettare il summenzionato canone di non eccessività, in particolare con riguardo alla necessità della cooperazione, riscontrabile solo qualora i Comuni non siano in grado da soli di soddisfare i bisogni relativi alla funzione interessata¹⁰⁸. E si è auspicato uno scrutinio relativamente più stretto, che consideri (diversamente dalla giurisprudenza più sopra criticata) la *Organisationshoheit* una garanzia costituzionale non tanto comprimibile liberamente dalla legge, quanto piuttosto da «concordare praticamente» soltanto con beni e interessi di pari valore costituzionale¹⁰⁹.

Nella prassi, peraltro, le contestazioni della coercizione a cooperare sono state piuttosto rare (se si eccettua l'esperienza, circoscritta ai *Länder* orientali, della *fehlerhafte Gründung* degli *Zweckverbände*, su cui v. *infra*, par. 4.1). Quanto alla più cospicua giurisprudenza (anche costituzionale) relativa alla costituzione obbligatoria di *Gesamtgemeinden* tra piccoli Comuni (*infra*, par. 4), essa le ha considerate tendenzialmente legittime¹¹⁰. Il principale argomento utilizzato riguarda la preferibilità di unioni comunali siffatte, tali da conservare l'esistenza dei singoli enti, rispetto alla loro fusione. La violazione del nucleo della *Selbstverwaltung* è stata esclusa poiché il trasferimento dei compiti all'ente associativo «consente la conservazione dell'autonomia politico-democratica e dell'identità dei piccoli Comuni». Finché, infatti, «per un verso, è deficitaria la necessaria capacità amministrativa e, per l'altro, deve mantenersi l'identificazione, dalla rilevante funzione politica, dei cittadini con il proprio Comune

¹⁰⁵ Sulla differenza di protezione delle relative sfere v. *supra*, n. 56.

¹⁰⁶ Ivi, 535-537; LÖWER, *Art. 28*, cit., Rn. 73.

¹⁰⁷ Cfr. VerfGH NW, sent. del 9 febbraio 1979, in *DVBl.* 1979, 668-669, con nota di G. PÜTTNER (ivi, 670); VerfG NW, sent. dell'11 luglio 1980, in *DÖV* 1980, 691-693, con nota di W. BLÜMEL (ivi, 693-695).

¹⁰⁸ V., ad es., § 28 Bay KommZG, § 7 GKZ SH.

¹⁰⁹ SCHMIDT-JORTZIG, *Kooperationshoheit*, cit., 537-539; SCHLIESKY, *Kommunale Organisationshoheit*, cit., 344-346, 361; LÖWER, *Art. 28*, cit., Rn. 73.

¹¹⁰ BVerfGE 52, 95, cit., sugli *Ämter* nello Schleswig Holstein; BVerfGE, 107, 1, cit., sulle *Verwaltungsgemeinschaften* in Sachsen Anhalt. Per un'indicazione delle pronunce dei tribunali costituzionali dei *Länder* si rimanda a BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., p. 319, n. 8 e BOGNER, *Mehrstufige kommunale Organisationseinheiten*, in *HKWP*, v. I, 3. ed., cit., Rn. 12.

originario, i piccoli Comuni dovrebbero essere sollevati dai compiti amministrativi» mediante l'istituzione del nuovo ente. Quanto al canone di scrutinio, oltre alla *Vertretbarkeitskontrolle* si rinviene anche il *Verhältnismäßigkeitsprinzip*¹¹¹.

Nuovamente ci si trova, dunque, dinanzi a un'applicazione implicita del principio di sussidiarietà: se, da un lato, è stata chiaramente affermata la priorità delle scelte organizzative, su base democratica, dei singoli Comuni, dall'altro, è stato ammesso che i *Länder*, per motivi di interesse pubblico e qualora l'amministrazione comunale risulti insufficiente, possano trasferire una o più funzioni ad un ente di livello intermedio.

3.2. La protezione dei *Gemeindeverbände*.

Oltre alla *Selbstverwaltung* dei Comuni, l'art. 28, comma 2 GG garantisce quella dei *Gemeindeverbände* (frase 2). Le difficoltà incontrate nella traduzione italiana (letteralmente, "unioni" di Comuni, fuorviante è invece il ricorso al termine "consorzi"), rispecchiano una incertezza semantica radicata nella stessa Legge Fondamentale. È infatti frequente imbattersi nell'affermazione che si tratta di una nozione «enigmatica»¹¹². Il problema risiede, anzitutto, nel coordinamento tra il primo ed il secondo comma dell'art. 28, laddove il primo menziona espressamente i *Kreise*, accanto ai *Länder* e ai Comuni, tra gli enti che devono avere una rappresentanza che emerga da un'elezione diretta, mentre il secondo attribuisce genericamente ai *Gemeindeverbände* il diritto alla *Selbstverwaltung*.

Ora, essendo pacifico che il *Kreis* costituisce un *Gemeindeverband*, alcuni hanno sostenuto che le due categorie in realtà coincidono¹¹³, altri invece hanno attribuito ai *Gemeindeverbände* autonomia concettuale, ritenendo tuttavia che i *Kreise* ne rappresentino il modello principale. Gli altri enti appartenenti alla categoria, infatti, dovrebbero presentare caratteri affini ai *Kreise*: in particolare, la titolarità della potestà territoriale e di un fascio di funzioni dal contenuto cospicuo e potenzialmente espansivo. Talora si richiede anche l'elettività degli organi rappresentativi. Così intesa, la nozione esclude però gli *Zweckverbände*¹¹⁴.

¹¹¹ «Il BVerfG valuta se il legislatore ha accertato in maniera esatta e completa la fattispecie sottostante e se ha inserito, nella composizione del bilanciamento, i motivi di interesse generale così come i vantaggi e gli svantaggi della regolamentazione legislativa»; valuta inoltre se «l'interferenza legislativa è idonea, necessaria e proporzionata, nonché priva di considerazioni arbitrarie». Tutte le citazioni, in testo e in nota, sono tratte da BVerfGE, 107, 1.

¹¹² V., tra gli altri, LÖWER, *Art. 28*, cit., Rn. 83.

¹¹³ FABER, *Art. 28*, cit., Rn. 47.

¹¹⁴ Cfr., tra gli altri, TETTINGER, *Art. 28*, cit., Rn. 240-241.

Altri ancora – ma si tratta di una posizione minoritaria e piuttosto risalente – collocandosi nel solco della tradizione prussiana e weimariana, hanno incluso nei *Gemeindeverbände* tutti gli enti a carattere associativo (quindi anche gli *Zweckverbände*)¹¹⁵. Analoga posizione è assunta da una prospettiva di diritto amministrativo, più che costituzionale, volta ad attribuire pari rilevanza ai diversi fenomeni cooperativi comunali¹¹⁶. Merita, inoltre, di essere ricordata la recente e articolata tesi che ha rigettato i diversi orientamenti appena indicati, suggerendo un'accezione bensì molto ampia di *Gemeindeverbände* – in cui possano rientrare anche gli *Zweckverbände* –, ma sempre a partire dalla situazione concreta che accompagna l'istituzione dei singoli enti (lo specifico contesto normativo di ciascun *Land* e le specifiche funzioni volta a volta attribuite). Viene inoltre individuato come criterio necessario di ascrivibilità alla categoria di *Gemeindeverband* la presenza, in capo all'ente, di almeno una funzione *weisungsfrei* (non oggetto di istruzione) da esercitare in nome proprio¹¹⁷.

Che la disputa non possa essere risolta in via generale, ma richieda una particolare attenzione ai singoli contesti volta per volta rilevanti, è testimoniato dalle definizioni normative di *Gemeindeverband*, assai diverse fra loro, che si rinvencono nei *Länder*, sia a livello costituzionale che legislativo¹¹⁸, integranti la garanzia assicurata dal *Grundgesetz*. A questo proposito, basti solo ricordare come, a fronte di una decisione del BVerfG che ha interpretato restrittivamente la nozione di *Gemeindeverband* nella Costituzione dello Schleswig Holstein, escludendovi gli *Ämter* (al fine di salvare la normativa impugnata che istituiva obbligatoriamente tali enti, sprovvisti di un organo direttamente rappresentativo della popolazione locale)¹¹⁹, la prima decisione del Tribunale costituzionale del medesimo *Land* abbia invece riconosciuto un possibile «sviluppo» degli *Ämter* in *Gemeindeverbände* (dichiarando quindi l'incompatibilità della medesima disciplina con la Costituzione del *Land*, nella parte in cui non prevede una rappresentanza elettiva)¹²⁰. Ancora, se il BVerfG ha lasciato aperta la questione circa quali enti – al di là dei *Kreise* – debbano fare parte dei *Gemeindeverbände* ai sensi dell'art. 28, comma 2, frase 2 GG¹²¹, il Tribunale costituzionale della Sassonia ha invece chiarito che l'accezione di *Gemeindeverband* nella propria Costituzione (art. 82, comma 2 e art. 84, comma 1, frase 2 Cost. Sach.) non coincide con quella della Legge Fondamentale, potendo invece essere più comprensiva¹²².

¹¹⁵ BECKER, *Kommunale Selbstverwaltung*, cit., 725.

¹¹⁶ E. SCHMIDT-ABMANN-H.C. ROHL, *Sonstige Gemeindeverbände, Zweckverbände*, in E. SCHMIDT-ABMANN-F. SCHOCH (cur.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 14. ed., Berlin 2008, Rn. 150.

¹¹⁷ BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., 442ss., 472-473.

¹¹⁸ Cfr. *ivi*, 81ss.

¹¹⁹ BVerfGE 52, 95, cit.

¹²⁰ LVerfG SH, sent. del 26 febbraio 2010, in *DÖV* 2010, 486, con nota critica di K. ENGELBRECHT-T. SCHWABENBAUER, *Das schleswig-holsteinsche Amt im Wandel zum verfassungswidrigen Gemeindeverband?*, *ivi*, 916ss. V. anche *infra*, § 6.1.

¹²¹ BVerfGE 83, 363, sul contributo di finanziamento per gli ospedali.

¹²² SächsVerfGH, *Beschluß* del 3 dicembre 1998, in *DÖV* 1999, 339.

Quanto al confronto tra *Selbstverwaltungsgarantie* dei Comuni (art. 28, comma 2, frase 1 GG) e quella dei *Gemeindeverbände* (art. 28, comma 2, frase 2 GG), la seconda è meno intensa della prima, essendo più ampio l'ambito di conformazione del relativo contenuto lasciato alla legge ordinaria («nach Maßgabe der Gesetze» anziché solo «im Rahmen der Gesetze»). Accanto al dato testuale, la giurisprudenza, come si è avuto modo di osservare (par. 3), ha sottolineato il nesso inscindibile tra vitalità del processo democratico locale e universalità delle funzioni a livello comunale, tale da giustificare un primato dei Comuni rispetto ai *Kreise* e quindi l'esclusione del carattere della universalità per i compiti di questi ultimi, definiti dalle attribuzioni legislative¹²³.

4. I tipi normativi di associazionismo intercomunale.*

Diversamente da altri Paesi, dove il fenomeno dell'associazionismo intercomunale si è sviluppato anche al di fuori dei modelli normativi, in Germania è di gran lunga prevalente la conformazione ai tipi legali¹²⁴. È significativo, a questo proposito, che la dottrina degli anni ottanta richiami le disposizioni di apertura delle leggi sulla cooperazione intercomunale, nella parte in cui stabiliscono che Comuni e unioni di Comuni «possono assumere insieme le funzioni secondo le norme della presente legge»¹²⁵, in contrapposizione al principio di libertà delle forme valido invece per gli accordi di diritto privato, ai quali, peraltro, anche ai Comuni è data facoltà di ricorrere¹²⁶. Va, nondimeno, rilevato che negli ultimi anni è stata lamentata una eccessiva rigidità degli strumenti legislativi e, da parte di alcuni autori, si è manifestata l'esigenza di una maggiore flessibilizzazione del sistema della cooperazione intercomunale¹²⁷, mentre diversi esperimenti extralegali si sono effettivamente svolti nell'ambito dei c.d. *Nachbarschaftsverbände* (unioni di vicinato)¹²⁸. Ciò spiega il crescente ricorso al coordinamento informale e alle forme privatistiche, cioè al semplice contratto (comunque raro, dato che il suo specifico oggetto tende a rendere l'accordo di diritto pubblico), all'associazione, alla fondazione, alla società per

¹²³ BVerfGE 79, 127, cit.; 83, 363.

* Per la scelta degli esempi normativi relativi alle fattispecie di volta in volta analizzate, si è fatto riferimento prevalentemente alle indicazioni fornite dalle fonti bibliografiche segnalate nel testo.

¹²⁴ SCHINK, *Formen und Grenzen*, cit., 773-774; SCHMIDT-JORTZIG, *Kooperationshoheit*, cit., 526-527. Per una visione d'insieme v., oltre agli autori richiamati nelle note successive, K.H. ROTHE, *Das Recht der interkommunalen Zusammenarbeit in der Bundesrepublik Deutschland*, Göttingen 1965; RENGELING, *Formen*, cit., 396ss. e, nella letteratura italiana, J. WOELK, *L'esperienza tedesca. Relazione al seminario di studio "I modelli di cooperazione intermunicipale. Una prospettiva comparata"*, Udine, 30 marzo 2011.

¹²⁵ Cfr. ad es. § 1, comma 1, frase 1 GKG NW.

¹²⁶ Cfr. SCHINK, *Formen und Grenzen*, cit., 773-774.

¹²⁷ J.J. HESSE- A. GÖTZ, *Kooperation statt Fusion? Interkommunale Zusammenarbeit in den Flächenländern*, Baden-Baden 2006, 20.

¹²⁸ U. SCHLIESKY, *Stadt-Umland Verbände*, in *HKWP*, v. I, 3. ed., cit., Rn. 7, 17.

azioni (AG) o alla più frequente società a responsabilità limitata (GmbH)¹²⁹. È inoltre possibile che soggetti privati partecipino alla cooperazione all'interno di una società di diritto privato (società mista); in tal caso, alla scelta del socio troverà applicazione l'obbligo di indire una gara (*infra*, par. 4.2).

La scelta se avvalersi di una forma di diritto pubblico o di diritto privato è divenuta particolarmente rilevante in seguito all'ondata di privatizzazioni del decennio scorso¹³⁰. Se, secondo una logica utilitaristica, si sono individuati una serie di criteri-guida (economicità/flessibilità, minori controlli, conservazione della titolarità della funzione, limitazione della responsabilità vs. mantenimento dell'indirizzo gestionale da parte dell'ente locale, esercizio di poteri autoritativi, privilegi fiscali) rispetto alle due soluzioni, presentate tra loro come equivalenti¹³¹, non va sottovalutato che, con riguardo alle istanze di economicità ed efficienza, il diritto pubblico crea un preciso collegamento tra una determinata forma organizzativa e la *Selbstverwaltung* dell'ente. Tale nesso implica legittimazione e controllo democratico, oltre che responsabilità per il corretto esercizio della funzione nel perseguimento dell'interesse generale, anche alla luce del *Sozialstaatsprinzip*¹³². Conviene fin da ora richiamare l'attenzione sull'importanza attribuita alla forma organizzativa pubblicistica, poiché tale aspetto costituisce una peculiarità dell'ordinamento tedesco nel contesto europeo¹³³, sulla quale si avrà modo di tornare (*infra*, par. 4.2).

¹²⁹ In via di principio, i Comuni possono ricorrere anche alle c.d. società di persone, ma ciò è indirettamente impedito dal divieto di partecipare a società a responsabilità patrimoniale illimitata (cfr., ad es., § 102 n. 3, GO Bbg). Sulle forme private di cooperazione v. D. EHLERS, *Interkommunale Zusammenarbeit in Gesellschaftsform*, in DVBl. 1997, 137ss.

¹³⁰ Su cui cfr., da ultimo, K. STEIN, *Privatisierung kommunaler Aufgaben – Ansatzpunkte und Umfang verwaltungsgerichtlicher Kontrolle*, in DVBl. 2010, 563ss., cui si rimanda per ulteriori indicazioni bibliografiche. Le funzioni obbligatorie sono normalmente escluse dalle privatizzazioni sostanziali. Merita segnalare due pronunce recenti del BVerwG, che hanno escluso la privatizzazione sostanziale rispettivamente per la raccolta della carta (sent. del 18 giugno 2009, su cui v. E. HOFMANN, *Kommunen zwischen Daseinsvorsorge und Wirtschaftslenkung: die Altpapierentsorgung als Regulierungsaufgabe*, in *Die Verwaltung* 2010, 501ss.) e la gestione di un mercato di Natale (sent. del 27 maggio 2009, su cui v. criticamente F. SCHOCH, *Das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG als Privatisierungsverbot?*, in DVBl. 2009, 1533ss.). Quest'ultima decisione ha tratto dall'art. 28, comma 2 GG un divieto di privatizzazione per le funzioni facoltative dal significato socio-culturale. Sul nesso tra dimensione obbligatoria della *Selbstverwaltung* e divieto di privatizzazione v. PÜTTNER, *Zum Verhältnis*, cit., Rn. 23.

¹³¹ V., tra gli altri, SCHROEDER, *Wozu*, cit., 209-210.

¹³² R. PITSCHAS-K. SCHOPPA, *Rechtsformen kommunaler Unternehmenswirtschaft*, in DÖV 2009, 471-475; STEIN, *Privatisierung*, cit., 566ss.; EHLERS, *Interkommunale Zusammenarbeit*, cit., 141-143. Taluni ordinamenti comunali hanno stabilito una sostanziale preferenza per l'organizzazione pubblicistica, essendo la scelta per la forma privatistica subordinata alla prova che, con essa, le funzioni comunali «possano essere svolte, continuativamente, altrettanto bene che mediante una forma di diritto pubblico», oltre che ad un'attenta ponderazione dei reciproci vantaggi e svantaggi e delle eventuali ricadute in altri settori di competenza comunale (cfr., ad es., § 102, comma 1, n. 1 GO SH). Per contro, in via generale, l'attività economica dei Comuni è condizionata al rispetto dei criteri di interesse pubblico, efficienza e sussidiarietà (è ammessa solo «se lo scopo non può essere raggiunto meglio e in maniera più economica in altro modo», cioè da parte di soggetti privati): cfr., per tutti, § 101, comma 1 n. 1-3 GO SH.

¹³³ Cfr. A. TRAVI, *Servizi pubblici locali tra diritto comunitario e modelli nazionali*, in G. FALCON (cur.), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei*, Padova 2005, 191; B. BOSCHETTI-A.D. CORTESI-R. MASSARO-I. SEVERINO, *Servizi pubblici locali e tutela della concorrenza*, ivi, 200; E. SCOTTI, *Servizi pubblici locali e ordinamento comunitario*, in S. MANGIAMELI (cur.), *I servizi pubblici locali*, Torino 2008, 31.

Venendo ai singoli tipi normativi, va anzitutto segnalato che, spettando ai *Länder* la competenza in materia di ordinamento e cooperazione comunale, la disciplina può presentare rilevanti differenze su punti specifici. Ad un livello più generale, però, le figure della cooperazione presentano aspetti comuni, anche se i loro nomi non sempre coincidono¹³⁴.

Una prima (e più diffusa) forma di cooperazione è costituita dalla *öffentlich-rechtliche Vereinbarung* (convenzione di diritto pubblico) o *Zweckvereinbarung* (convenzione di scopo): si tratta di un contratto di diritto pubblico «di coordinamento» (§ 54 VwVfG), concluso orizzontalmente tra due Comuni, oppure verticalmente tra un Comune e un altro ente locale (ad es. il *Kreis*), relativo al trasferimento di una o più funzioni specifiche (cooperazione funzionale) e senza la contestuale istituzione di un nuovo soggetto giuridico. La dottrina – e talora il legislatore¹³⁵ – distinguono tra *mandatierende* e *delegierende Vereinbarung*: mentre la seconda comporta il trasferimento della titolarità della funzione (delega o trasferimento “autentico”), la prima trasferisce soltanto il suo esercizio. In questo caso, il Comune “mandante” (ma non si ragiona tanto di mandato ai sensi del diritto privato, quanto piuttosto di delega “inautentica”) si riserva spesso alcune potestà importanti, quali quella statutaria e quella tributaria. Come si vedrà (*infra*, par. 4.2), anche tale differenza rileva ai fini dell’inclusione nell’ambito di applicazione della disciplina sugli appalti.

Più risalente (*supra*, par. 2) è la cooperazione mediante l’istituzione di uno *Zweckverband* (unione di scopo), ente dotato di personalità giuridica autonoma rispetto a quella dei suoi fondatori. Questi possono essere sia Comuni ed enti locali, sia altri *Zweckverbände* o enti pubblici, sia anche enti privati o addirittura persone fisiche¹³⁶. L’istituzione dello *Zweckverband* può essere concepita come residuale rispetto a una *Gesamtgemeinde* o rispetto a una *Zweckvereinbarung*¹³⁷. Negli anni più recenti, per ovviare alla rigidità del modello normativo dello *Zweckverband*, i legislatori di alcuni *Länder* hanno introdotto i nuovi strumenti della *gemeinsame Kommunalunternehmen* (impresa comunale comune)¹³⁸ e della *gemeinsame kommunale Anstalt* (azienda comunale comune)¹³⁹, al fine di combinare i vantaggi pubblicistici della cooperazione con le forme, meno rigide, del diritto privato.

Da non confondersi né con lo *Zweckverband* né con la *öffentlich-rechtliche/Zweckvereinbarung* è la *Arbeitsgemeinschaft* (comunità di lavoro): se essa non costituisce un ente dalla capacità propria,

¹³⁴ V., per un quadro d’insieme, OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., 855ss.; SCHMIDT-ABMANN-ROHL, *Sonstige Gemeindeverbände, Zweckverbände*, cit., 120ss.; A. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, 2. ed., Baden-Baden 1997, 561ss.

¹³⁵ Cfr. § 23, comma 2 frase 2 e frase 1 GKG NW; § 25 commi 1 e 2 HessKGG.

¹³⁶ V., per tutti, SCHROEDER, *Wozu*, cit., 216.

¹³⁷ Cfr., rispetto alla *Gesamtgemeinde*, *infra*, n. 160 e, rispetto alla *Zweckvereinbarung*, § 7, comma 5, frase 1 KommZG Nds.

¹³⁸ Art. 49 ss. Bay KommZG; §§ 27ss. GKG NW; § 19b GKZ SH.

¹³⁹ §§ 3-4 KommZG Nds; §§ 14a-14b KommZG Rh-Pf.

diversamente dal primo e al pari della seconda, si distingue però da quest'ultima perché non comporta un trasferimento di competenza rilevante verso l'esterno per i terzi, ma soltanto una definizione dei rapporti interni tra le parti, prevalentemente con riguardo a funzioni di carattere consultivo e preparatorio¹⁴⁰.

I fautori dell'intercomunalità sono soliti sottolineare che gli esiti migliori della cooperazione presuppongono un'iniziativa dal basso: la condivisione della funzione, cioè, deve provenire da una spontanea iniziativa dei Comuni partecipanti¹⁴¹. In effetti, in quanto emanazione della *Selbstverwaltung* e quindi espressione di una scelta della comunità locale, viene anzitutto protetta la decisione organizzativa volta alla libera conclusione di una convenzione¹⁴² o all'istituzione di uno *Zweckverband* (c.d. *Freiverband*). Quest'ultimo acquista la personalità giuridica in seguito a un procedimento le cui fasi comprendono l'approvazione dello statuto da parte delle assemblee rappresentative dei singoli enti partecipanti, l'autorizzazione dell'autorità di controllo e la pubblicazione¹⁴³. In seguito alla creazione dello *Zweckverband*, si realizza il trasferimento di competenze relative alla funzione interessata.

Quanto alla cooperazione obbligatoria, si è già avuto modo di rilevarne la problematicità rispetto alla *Selbstverwaltungsgarantie*, qualora i suoi presupposti non siano adeguatamente precisati e circoscritti (*supra*, par. 3.1), sicché si pongono in linea con la garanzia costituzionale quelle norme che limitano la coercizione a cooperare alle funzioni obbligatorie dei Comuni, subordinandola alla sussistenza di una «urgente esigenza pubblica/generale» e alla incapacità del Comune – che deve comunque essere ascoltato – di esercitare da solo la funzione interessata. Qualora, nel termine fissato dall'autorità di controllo, i Comuni non abbiano creato spontaneamente lo *Zweckverband*, questo viene istituito mediante un atto della stessa autorità di controllo¹⁴⁴. Tra le unioni imposte rientrano anche quelle costituite per legge, che riguardano però funzioni facoltative¹⁴⁵. Taluni *Länder* prevedono, inoltre, la conclusione obbligatoria di *öffentlich-rechtliche Vereinbarungen* e *Zweckvereinbarungen*¹⁴⁶.

¹⁴⁰ V., ad es., § 2 GKG Bbg, §§ 4-5 Bay KommZG. Cfr. OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 81.

¹⁴¹ Con particolare enfasi HESSE-GÖTZ, *Kooperation*, cit., 11-12, 20.

¹⁴² Cfr., ad es. § 25 GKZ BW; §§ 23-25 GKG Bbg (*öffentlich-rechtliche Vereinbarung*) e art. 7 Bay KommZG (*Zweckvereinbarung*).

¹⁴³ Cfr., ad es., §§ 6-8 GKZ BW; art. 17-21 Bay KommZG; §§ 9-11 GKG Bbg.; §§ 48-49 GKZ Sach; § 8 GKG LSA; § 5 GKZ SH.

¹⁴⁴ Cfr., ad es., § 11 GKZ BW e, per i c.d. compiti obbligatori condizionati, § 10 GKZ BW; art. 28 Bay KommZG; § 50 GKZ Sach; § 8b GKG LSA; § 7 GKZ SH; § 13 GKG Bbg.

¹⁴⁵ Cfr. § 22 GKG Bbg; v. anche art. 2, comma 3 VGemO Bay.

¹⁴⁶ V. rispettivamente, § 27 GKZ BW; § 26 GKG Bbg e § 73 GKZ Sach; art. 16 Bay KommZG.

Con riguardo alla durata della cooperazione, il carattere temporaneo si addice più alla convenzione (*öffentlich-rechtliche/Zweckvereinbarung*¹⁴⁷) che non allo *Zweckverband* il quale, in quanto istituzione autonoma, è preordinato a durare. Tuttavia, un vincolo del Comune partecipante a rimanere nello *Zweckverband* per un tempo indeterminato implicherebbe una lesione della *negative Kooperationshoheit*¹⁴⁸. Di qui la problematicità del recesso dallo *Zweckverband*. Le leggi dei *Länder* hanno adottato, a questo proposito, soluzioni difformi: talune ne prevedono l'ammissibilità qualora sia fornita una motivazione particolarmente «importante»¹⁴⁹, altre lo subordinano a una decisione dell'autorità di controllo¹⁵⁰, altre ancora consentono la fuoriuscita dallo *Zweckverband* solo mediante una revisione dello statuto a maggioranza qualificata¹⁵¹. Tali previsioni sono parse ostacolare eccessivamente l'esercizio del diritto di recesso, tanto che, per il Comune che intende lasciare lo *Zweckverband*, quest'ultimo può «trasformarsi da volontario in obbligatorio»¹⁵². Tuttavia, sul Comune non possono ricadere le conseguenze discendenti dalla previa manifestazione di un impegno a cooperare, che ha concorso a creare un ente in cui i rapporti tra le parti sono regolati dal principio di lealtà e fedeltà reciproca (*Treuepflicht*). Pertanto, anziché prospettarsi un (errato) libero diritto di recesso, sono stati approfonditi i presupposti in base ai quali, alla luce delle norme vigenti, tale diritto può essere esercitato.

Al di là della questione se esso debba essere fatto valere nei confronti dello *Zweckverband* o dei singoli partecipanti – questione che implica l'altra, relativa alla prevalenza, come fonte regolatrice del rapporto, del contratto istitutivo del *Verband* o dello statuto contenente le relative norme di organizzazione, sottratto alla disponibilità contrattuale – si è attribuito, per un verso, rilievo all'istituto della presupposizione, alla *clausola rebus sic stantibus* (cfr. § 60 VwVfG) e al principio di buona fede, suggerendosi, per l'altro, un esame caso per caso volto al bilanciamento degli interessi confliggenti¹⁵³. Se, in via generale, all'interesse del Comune a lasciare il *Verband* si contrappone quello di quest'ultimo – e degli altri Comuni partecipanti – alla permanenza del vincolo, in concreto possono darsi situazioni

¹⁴⁷ Rispetto alle quali la temporaneità del vincolo è, in alcuni casi, prevista dalla legge: cfr. § 3, comma 1 GKG LSA; § 18, comma 3 GKZ SH. In taluni casi, per le *öffentlich-rechtliche Vereinbarungen* di durata indeterminata o molto lunga è previsto il diritto di recesso (§ 18, comma 3, frase 1 GKZ SH).

¹⁴⁸ V., per tutti, OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 55.

¹⁴⁹ Cfr., ad es., art. 44, comma 3 Bay KommZG; § 38, comma 5 ThürGKG.

¹⁵⁰ Cfr. § 6, comma 4, frase 2 Rh-Pf. ZwVbG, su cui v. OVG Weimar, Beschluß del 16 novembre 2001, in *LKV* 2002, 336ss. § 62, comma 3 GKZ Sach.

¹⁵¹ Cfr., ad es., § 20, comma 1, frase 1 GKG Bbg (approvazione a maggioranza dei 2/3); in altri *Länder* si tratta di un'opzione prevista accanto alle altre menzionate nel testo (cfr. art. 41, comma 1 Bay Komm ZG; § 38, comma 1 ThürGKG; § 62, comma 1 GKZ Sach).

¹⁵² DIETLEIN, *Wege*, cit., 42; analogamente F. OPPENLÄNDER-K.P. DOLDER, *Auswirkung veränderter Verhältnisse auf den Zweckverband als Freiverband*, in *DVBl.* 1995, 637.

¹⁵³ Ivi, 638ss., con un'applicazione analogica delle norme sulla società a responsabilità limitata. Contesta invece l'analogia, prendendo le mosse dalla natura normativa dello statuto dello *Zweckverband*, ma giungendo a risultati non dissimili DIETLEIN, *Wege*, cit., 42ss.

diverse tali da determinare l'esito della valutazione nell'uno o nell'altro senso. In particolare, è stato osservato come né un mero rafforzamento della capacità di prestazione del Comune né atti abusivi da parte della maggioranza siano tali da giustificare la fuoriuscita dall'ente (nella seconda ipotesi, la sanzione appropriata sarà piuttosto l'illegittimità dei singoli atti abusivi)¹⁵⁴. Rispetto al caso praticamente più rilevante – riguardante il Comune che, soggetto all'obbligo di una gestione oculata del proprio bilancio, si avveda che l'esercizio in comune delle funzioni mediante lo *Zweckverband* è più dispendioso rispetto a quello effettuato singolarmente – il diritto di recesso (talora ridisegnato dogmaticamente come pretesa alla revisione dello statuto) viene tendenzialmente ammesso qualora la sproporzione tra vantaggi e oneri risulti per il Comune intollerabile ed il cambiamento delle condizioni sia stato per lui imprevedibile, oltre che non imputabile¹⁵⁵.

Regole analoghe al recesso sono previste per l'esclusione dallo *Zweckverband*¹⁵⁶ e per il suo scioglimento¹⁵⁷.

Come si è anticipato (*supra*, par. 1), con le riforme amministrative e territoriali degli anni sessanta e settanta sono stati introdotti enti intercomunali, allo scopo di accrescere la capacità di prestazione dei Comuni più piccoli. Diversamente dallo *Zweckverband*, la cui istituzione è legata ad una o più singole funzioni, a tali enti è affidato un insieme di compiti di varia natura; essi si pongono pertanto in una fascia intermedia tra gli *Zweckverbände* e i *Kreise*, potendo venire inclusi nella categoria dei *Gemeinverbände* (cfr. *supra*, par. 3.2 e *infra*, par. 6). Come si avrà modo di osservare tra breve, tali figure cooperative variano da *Land a Land*, ma, condividendo alcuni elementi caratterizzanti, è possibile trattarne come di una categoria unitaria. Ai fini dell'esposizione, si farà dunque riferimento ad esse come appartenenti alle *Gesamtgemeinden* (Comuni complessi o composti o Comuni di Comuni)¹⁵⁸.

Quanto ai singoli tipi, essi sono le *Verbandsgemeinden* in Rheinland-Pfalz, le *Samtgemeinden* in Niedersachsen – le uniche ad essere definite enti territoriali, ad avere una propria rappresentanza elettiva e a godere sicuramente della protezione di cui all'art. 28, comma 2 GG –, gli *Ämter*, originari dello Schleswig Holstein, poi recepiti anche in Brandeburgo e Mecklenburg-Vorpommern e le

¹⁵⁴ Ivi, 45-46. V. anche OVG Bautzen, Beschluß del 6 luglio 1995, in *LKV* 1997, 421.

¹⁵⁵ DIETLEIN, *Wege*, cit., 46; OPPENLÄNDER-DOLDER, *Auswirkung*, cit., 643; OVG Bautzen, Beschluß del 6 luglio 1995, cit., 421. Sulla regolazione dei rapporti economici in seguito al recesso v. VG Dessau, sent. 23 gennaio 2003, in *LKV*, 30ss.

¹⁵⁶ Cfr., ad es., § 38, comma 3, frase 2 ThürKGG e art. 44, comma 1 Bay KommZG.

¹⁵⁷ Frequente è la previsione di una decisione della *Verbandsversammlung* a maggioranza qualificata e di un atto dell'autorità di controllo con successiva pubblicazione; per lo scioglimento del *Pflichtverband* devono essere venuti meno i relativi presupposti (cfr. art. 46 Bay KommZG). Alcuni *Länder* contemplano lo scioglimento in via contrattuale (v. §§ 5, comma 1 e 17, comma 1 GKZ SH), in altri è previsto che sia disposto dall'autorità di controllo per «urgenti ragioni di interesse pubblico» (§ 20a, comma 1, frase 1 GKG Bbg; § 62, comma 3 KZG Sach). Cfr. OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 57-58.

¹⁵⁸ Seguendo BOVENSCHULTE, *Gemeinverbände*, cit., 317ss. V. anche W. BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 10-22; GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, cit., 574-589.

Verwaltungsgemeinschaften. Queste ultime, a loro volta, possono presentare nel medesimo *Land* una forma istituzionalizzata (*Gemeindeverwaltungsverband* in Baden Württemberg e *Verwaltungsverband* in Sassonia), oppure senza personalità giuridica autonoma (*vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft* in Baden Württemberg e *Verwaltungsgemeinschaft* semplice in Sassonia): se la seconda è formata da un Comune "adempiente" (*erfüllende Gemeinde*), con superiore capacità amministrativa e di prestazione, e dall'insieme degli altri Comuni, il primo viene di regola istituito quando la capacità amministrativa dei Comuni partecipanti è distribuita equamente tra di essi. In altri *Länder*, è presente soltanto la *Verwaltungsgemeinschaft*-ente autonomo, talora istituita solo da Comuni limitrofi (Baviera, Turingia), talaltra anche insieme ad enti associativi (Schleswig Holstein e Mecklenburg-Vorpommern)¹⁵⁹. Molto recente è invece, in Sachsen Anhalt, la soppressione delle *Verwaltungsgemeinschaften* e la loro sostituzione con *Einheitsgemeinden* (Comuni unitari) ovvero, eccezionalmente (quando non si riesca ad individuare un Comune dalla capacità amministrativa tale da "attrarre" gli altri), con *Verbandsgemeinden*, simili a quelle del Rheinland-Pfalz¹⁶⁰.

La creazione delle *Gesamtgemeinden* può essere facoltativa¹⁶¹ e, per incentivarla, alcuni *Länder* vietano la costituzione di *Zweckverbände* tra Comuni che appartengono alla stessa *Gesamtgemeinde*, stabilendo un primato di quest'ultima¹⁶². Più spesso, però, essa avviene obbligatoriamente – previa consultazione dei Comuni interessati – con legge, regolamento del Ministero dell'Interno o decreto dell'autorità di controllo¹⁶³. La stessa l'origine convenzionale, del resto, può celare forti pressioni politico-economiche ad attivare il procedimento di formazione¹⁶⁴. Come si è accennato (*supra*, par. 3.1), le norme relative all'istituzione obbligatoria dei Comuni composti sono state considerate, dalla giurisprudenza dei tribunali costituzionali dei *Länder*, conformi alla garanzia costituzionale della *kommunale Selbstverwaltung*¹⁶⁵, sulla base della considerazione che tali forme di cooperazione,

¹⁵⁹ V. rispettivamente §§ 64ss. GO Rh-Pf; §§ 71ss. GO Nds (almeno 7.000 abitanti); AO SH, spec. § 2, comma 2 (almeno 8.000 abitanti); AO Bbg, spec. § 3, comma 1 (almeno 5.000 abitanti); §§ 125ss. KV MV (almeno 6000 abitanti); §§ 59ss. GO BW; §§ 3 ss. GKZ Sach (almeno 5.000 abitanti); VGemO Bay (secondo le direttive del Ministero dell'Interno, almeno 5.000 abitanti, e di 1.000 per ciascun Comune partecipante); §§ 46ss. ThürKO (obbligo di appartenenza ad una *Verwaltungsgemeinschaft* per i Comuni con numero di abitanti inferiore a 3000). Cfr. BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 14-15.

¹⁶⁰ Cfr. SachsAnhGemNeuGlGrG e VerbGemG LSA, del 14 febbraio 2008, su cui v. D. NEBEL, *Gemeindegebietsreform in Sachsen-Anhalt*, in *LKV* 2008, 433ss. V. anche GebRefAusG, dell'8 luglio 2010.

¹⁶¹ Cfr., ad es., § 1, comma 3 AmtsO Bbg; 71 ss. GO Nds; art. 2, comma 1, n. 1 VGemO Bay; § 19a GKZ SH, §§ 36-38 GKZ Sach.

¹⁶² V., ad es., § 44, comma 3 GKZ Sach.; art. 3, comma 1, frase 2 KommZG Bay. Cfr. BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 8.

¹⁶³ Cfr., ad es., art. 1, comma 2 AO SH; § 1, comma 6 AO Bbg; §§ 14, 43 GKZ Sach.; § 2, comma 1, n. 2 e comma 3 VGemO Bay.

¹⁶⁴ BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., 321; BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 7, 18.

¹⁶⁵ V. *supra*, n. 110.

lasciando intatta l'esistenza dei singoli Comuni¹⁶⁶, si pongono come soluzione meno pregiudizievole rispetto all'alternativa della fusione. Per contro, se in origine era stato ipotizzato che tali enti potessero costituire un passaggio intermedio verso la fusione dei Comuni interessati, in seguito si è deciso di lasciarne inalterata la natura associativa, proprio per salvaguardare l'autonomia di tutti i partecipanti, anche di quelli più piccoli¹⁶⁷.

Più ridotte (se non implicitamente escluse) rispetto agli *Zweckverbände*, sono le possibilità di recesso dei Comuni partecipanti, visto l'alto grado di stabilità con cui le *Gesamtgemeinden* sono concepite. Anche i presupposti per lo scioglimento sono più stringenti. Per quanto riguarda la *Verwaltungsgemeinschaft*, scioglimento e modifica dello statuto presuppongono «motivi di interesse pubblico» e un atto normativo di natura regolamentare ovvero legislativa¹⁶⁸. In alternativa, è previsto un atto dell'autorità di controllo, o una convenzione tra i Comuni partecipanti seguita dall'autorizzazione di questa autorità¹⁶⁹. La modifica o lo scioglimento di un *Amt* – avvenuti finora di rado – si realizzano sulla base di una convenzione di diritto pubblico tra i Comuni, previo parere del *Kreistag* ed un successivo atto dell'autorità di controllo, ovvero mediante regolamento del Governo del *Land*, ovvero ancora mediante decisione del Ministero dell'Interno dopo una consultazione dei Comuni interessati e del *Kreistag*¹⁷⁰.

4.1. La *fehlerhafte Gründung* di uno *Zweckverband* nei nuovi *Länder*.

Merita, a questo punto, soffermare l'attenzione sulla peculiare vicenda, che ha interessato i *Länder* orientali dopo la riunificazione, della *fehlerhafte Gründung* (fondazione viziata) degli *Zweckverbände*, riguardante la presenza, nel relativo procedimento di formazione, di vizi invalidanti formali o materiali¹⁷¹. Lungi dall'essere circoscritto ad episodi isolati, il fenomeno ha investito un numero assai

¹⁶⁶ V., per tutti, art. 1, comma 1 VGemO Bay: «La *Verwaltungsgemeinschaft* è una unione di Comuni limitrofi, appartenenti ad un *Kreis*, con la conservazione dell'esistenza dei Comuni partecipanti».

¹⁶⁷ BOGNER, *Mehrstufige kommunale Organisationseinheiten*, cit., Rn. 81.

¹⁶⁸ Cfr. § 62, comma 1 GO BW; art. 9 VGemO Bay; § 46, comma 5 Thür GO.

¹⁶⁹ Cfr. § 27, comma 1 KZG Sach.

¹⁷⁰ Cfr. § 1, comma 3 AO Bbg; § 125, comma 6, n. 1 KV MV; § 1, comma 2 AO SH. Cfr., anche per i precedenti esempi, BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 22.

¹⁷¹ Cfr., tra gli altri, V. KLÜGEL, *Rückwirkende Heilung von Gründungsfehlern der Bildung von Zweckverbänden in Sachsen-Anhalt*, in *LKV* 1998, 168ss.; M. JUST, *Die "Heilung" der Gründungsfehler bei Zweckverbänden in Sachsen-Anhalt*, in *LKV* 1999, 113ss.; F. CROMME, *Nachträgliche Heilung ungewollter Zweckverbände?*, ivi, 122ss.; T. DARSOW, *Gründung von Zweckverbände*, ivi, 308ss.; M. ASCHKE, *Transformationslast und Fehlertoleranz des Verwaltungsrechts*, in *NVwZ* 2003, 917ss.

elevato di *Zweckverbände* (circa l'80%)¹⁷² creati da Comuni, per lo più molto piccoli, volti a sostituire i *volkseigene Betriebe* (aziende del popolo) della ex-Repubblica Democratica Tedesca. Esso può essere considerato alla stregua di un «problema strutturale» e, al contempo, di un «onere di trasformazione» nella transizione di una democrazia popolare socialista verso una democrazia costituzionale. Com'è noto, controllando il partito dominante l'amministrazione non meno che la giustizia, nello Stato socialista non solo la differenza tra la sfera politica e quella giuridica tendeva ad assottigliarsi, ma era anche scarsamente avvertita la funzione razionalizzatrice e garantistica del diritto¹⁷³. Ciò premesso, i vizi di formazione degli *Zweckverbände* possono considerarsi dovuti sia alla oggettiva indeterminatezza della disciplina vigente negli anni immediatamente successivi alla riunificazione, sia ad una erronea applicazione delle prime leggi sulla cooperazione intercomunale, cui ha fatto seguito l'approvazione di non poche leggi di sanatoria nei vari *Länder*. Ma procediamo con ordine.

In tali territori, l'autonomia comunale era stata reintrodotta, dopo la sua sostanziale soppressione da parte della Repubblica Democratica in applicazione del principio del centralismo democratico¹⁷⁴, dalla *DDR-Kommunalverfassung* del 1990. Tale legge conteneva una norma che autorizzava la costituzione di *Zweckverbände* (§ 61), senza tuttavia prevedere alcunché circa la relativa personalità e capacità giuridica. Per questo motivo, le magistrature supreme e i tribunali costituzionali di alcuni *Länder* hanno ritenuto che tale disciplina fosse insufficiente a creare enti di diritto pubblico, titolari delle funzioni che a loro fossero state trasferite. In tal caso, anche gli atti posti in essere dallo *Zweckverband* venivano travolti da nullità¹⁷⁵. In altri *Länder*, invece, ha trovato applicazione in via integrativa il *Reichszweckverbandgesetz* del 1939 (*supra*, par. 2), alla luce dell'art. 123 GG sulla perdurante efficacia del diritto previgente non incompatibile con la Costituzione¹⁷⁶.

L'entrata in vigore delle prime leggi sulla cooperazione intercomunale non ha, però, risolto la questione, dal momento che la formazione degli *Zweckverbände* ha continuato ad essere inficiata, vuoi da vizi formali (mancata approvazione della decisione di cooperazione da parte delle assemblee comunali, omessa dichiarazione da parte del rappresentante esterno del Comune, errori di pubblicazione,

¹⁷² V., per tutti, T. PENCERECI, *Quo vadis interkommunale Zusammenarbeit?*, in *LKV* 2005, 138.

¹⁷³ V., per tutti, ASCHKE, *Transformationslast*, cit., 919, con le relative indicazioni bibliografiche.

¹⁷⁴ Legge del 23 luglio 1952 "sulla ulteriore democratizzazione dell'istituzione e del funzionamento degli organi statali nei *Länder* della DDR", cfr. MANN-ELVERS, *Die Rechtsquellen*, cit., Rn. 5.

¹⁷⁵ V., ad es., SachsVerfG, sent. del 3 luglio 1997, in *LKV* 1997, 411-412; OVG Magdeburg, Beschluß del 14 maggio 1997, ivi, 417-418. Sulla sufficienza del § 61 DDR KommVerf., ma sulla non applicabilità del RZVB v., per la Sassonia, dopo una giurisprudenza oscillante delle diverse sezioni, OVG Bautzen, sent. del 9 settembre 1998, in *LKV* 1999, 61, su cui v. S. ANDERS, *Die fehlerhafte Zweckverbandsgründung in der Rechtsprechung des Sächsischen Obergerwaltungsgerichts*, in *LKV* 1999, 50-51.

¹⁷⁶ Cfr. MVVerfG, sent. del 4 febbraio 1999, in *LKV* 1999, 319ss., su cui v. DARSOW, *Gründung*, cit.

mancanza della forma scritta¹⁷⁷) o materiali (mancata definizione, nello statuto dello *Zweckverband*, delle regole sulla distribuzione dei voti in assemblea o di quelle sulla determinazione dell'ammontare degli oneri finanziari per i singoli Comuni)¹⁷⁸. Dinanzi a un fenomeno di portata assai vasta e al rischio che venissero posti nel nulla, perdendo efficacia fin dall'inizio, gli atti (amministrativi o di diritto privato) compiuti dall'ente, i *Länder* hanno approvato una serie di *Heilungs-* o *Stabilisierungsgesetze* (leggi di sanatoria o di stabilizzazione), volte a sanare retroattivamente molti vizi di formazione – ma non tutti, essendo spesso esclusi quelli materiali –¹⁷⁹.

Tali leggi non sono andate però esenti da dubbi di costituzionalità: seppur con varie formulazioni, i legislatori dei *Länder* sono infatti giunti a imporre ad un Comune, retroattivamente e coattivamente, l'appartenenza ad uno *Zweckverband*, anche in assenza di una delibera dell'assemblea rappresentativa comunale, potendo ciò arrecare un pregiudizio sia alla *Selbstverwaltungsgarantie* che al *Rechtsstaats-* e al *Demokratieprinzip*¹⁸⁰. Le preoccupazioni manifestate da alcuni commentatori, tuttavia, non sono state condivise dalla giurisprudenza maggioritaria, che ha salvato le leggi in questione sulla base di una valorizzazione dei contesti reali e di una considerazione non astratta degli interessi in gioco. Tra gli argomenti utilizzati, è prevalso infatti il ricorso ai principi di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento (implicati, al pari del principio di irretroattività, dal *Rechtsstaatsprinzip*) in senso opposto a quello fatto valere da chi invece censurava le medesime normative. La caducazione delle disposizioni sananti, infatti, avrebbe comportato il venir meno di una serie assai estesa di rapporti posti in essere dagli *Zweckverbände* con utenti, fornitori, creditori e lavoratori, oltre che l'interruzione delle funzioni di servizio pubblico svolte ordinariamente da tali enti: conseguenze rimarchevoli, che avrebbero ingenerato una situazione di incertezza ancora maggiore rispetto a quella cui si intendeva porre rimedio con la dichiarazione di incostituzionalità¹⁸¹. Del resto, se è vero che l'azione giudiziaria veniva promossa prevalentemente da Comuni e cittadini, per liberarsi rispettivamente dal pagamento di

¹⁷⁷ Cfr., ad es., VG Dessau, sent. del 31 luglio 1997, in *LKV* 1997, 466ss.; OVG Bautzen, Beschluß del 7 maggio 1997, ivi, 418-420

¹⁷⁸ Cfr. ad es. OVG Frankfurt (Oder), sent. del 14 agosto 1997, in *LKV* 1997, 461-463; OVG Bautzen, sent. del 9 settembre 1998, cit.

¹⁷⁹ Cfr. lo *Zweckverbandsicherungsgesetz* e lo *Zweckverbandsstabilisierungsgesetz* in Brandeburgo (rispettivamente 1996 e 1998); il *Gesetz zur Änderung der Kommunalverfassung* in Mecklenburg Vorpommern (1997); il *Gesetz zur Ordnung der Rechtsverhältnisse der Verwaltungsverbände, Verwaltungsgemeinschaften und Zweckverbände* in Sassonia (1997), la *Änderung des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit* e il *Gesetz zur Änderung des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit sowie des Kommunalabgabengesetzes* (entrambe del 1997). L'unico *Land* in cui sono mancate leggi di questo tipo è la Turingia; ciò è dovuto ad una modifica del testo normativo (§ 19 ThürGKG), secondo cui la pubblicazione dello statuto dello *Zweckverband* ha efficacia costitutiva, potendo i vizi di formazione essere fatti valere solo *pro futuro*: v. OLG Weimar, sent. del 18 dicembre 2000, in *LKV* 2001, 415ss.; sent. del 30 agosto 2001, in *LKV* 2002, 138ss.

¹⁸⁰ Cfr., ad es. §§ 2-3 BBgZwVerbStabG, e i rilievi di CROMME, *Nachträgliche Heilung*, cit., 123ss.

¹⁸¹ SachsAnhVerfG, sent. del 12 dicembre 1997, LVG 12/97, su cui v. KLÜGEL, *Rückwirkende Heilung*, cit., 170-171; OLG Weimar, sent. del 18 dicembre 2000, cit.; sent. del 30 agosto 2001, cit.

contributi ritenuti troppo onerosi e dalle tariffe imposte dallo *Zweckverband*, è anche vero che quegli stessi (o i maggior) costi sarebbero ricaduti sui medesimi soggetti in un secondo momento, pur se in altra forma. Spesso, inoltre, poiché una manifestazione di volontà del Comune, volta alla fondazione dello *Zweckverband*, sussisteva comunque (sebbene fosse irrituale), la richiesta di porre nel nulla il procedimento di formazione appariva espressione di mala fede e si configurava come un *venire contra factum proprium*¹⁸². A questa costellazione può ricondursi anche l'unico ricorso relativo ad un *fehlerhafter Zweckverband* giunto dinanzi al BVerfG, e da questo dichiarato inammissibile: trattandosi di un Comune il cui *Gemeindetag* aveva consentito al trasferimento di funzioni all'istituendo *Zweckverband*, secondo il Tribunale costituzionale federale esso non poteva legittimamente far valere la mancata approvazione del testo dello statuto¹⁸³.

Alla luce di ciò, può condividersi l'affermazione di chi ritiene che tale orientamento giurisprudenziale, al fine di assicurare un ordinato svolgimento dei rapporti giuridici, abbia fatto proprio un principio di «tolleranza dell'errore» e di riduzione del danno, operante nelle società complesse in contesti a rischio elevato (in questa fattispecie, la complessità è data dalla transizione, che ha accresciuto il rischio di errori nell'applicazione del diritto)¹⁸⁴.

Quanto poi agli *Zweckverbände* che, nonostante le norme di sanatoria, sono stati invalidamente costituiti, si è ritenuto che non dovessero restare completamente privi di effetti gli atti da essi posti in essere; e ciò sia a tutela dei terzi, sia perché l'esercizio delle funzioni si era effettivamente risolto nella prestazione di servizi pubblici agli abitanti del Comune¹⁸⁵. In particolare, nel caso di contratti aventi ad oggetto diritti di credito (ad es. prestiti bancari), la giurisprudenza, pur non considerando il contratto validamente concluso né tra il creditore e lo *Zweckverband*, né tra il primo e i singoli Comuni partecipanti, ha riconosciuto una forma di responsabilità solidale in capo a questi ultimi, facendo ricorso talora, in via analogica, all'istituto civilistico del *Vor-Verband* (società preliminare), talaltra a quello della *culpa in contrahendo* (responsabilità precontrattuale)¹⁸⁶. Analogamente, ma con riguardo agli ordini di pagamento (*Bescheide*) emessi in relazione a tariffe (*Gebühren*) o contributi (*Umlagen*), è stato da ultimo stabilito che tali atti amministrativi non siano radicalmente nulli, bensì annullabili, dal momento che un *fehlerhafter Zweckverband* «non è un 'nulla' giuridico, ma una unione di diritto pubblico di tipo particolare». Benché sprovvisto di poteri autoritativi e capacità di agire, esso è titolare

¹⁸² KLÜGEL, *Rückwirkende Heilung*, cit., 171; ASCHKE, *Transformationslast*, cit., 921ss.

¹⁸³ BVerfG, 2 BvL 14/98, Beschluß del 23 luglio 2002, in *LKV*, 569ss.

¹⁸⁴ ASCHKE, *Transformationslast*, cit., 924-925.

¹⁸⁵ Cfr., su questo aspetto, S. TOMERIUS, *Zur Haftung der Kommunen bei unwirksamer Gründung eines Zweckverbandes*, in *LKV* 1997, 404ss.; T. PENCEREI-H. BLUM, *Die rechtliche und wirtschaftliche Situation unwirksam gegründeter Zweckverbände*, in *LKV* 1998, 172ss.

¹⁸⁶ Cfr. le decisioni dell'OLG Brandenburg (1996) e del LG Potsdam, come riportate da TOMERIUS, *Zur Haftung*, cit. V. inoltre OLG Brandenburg, sent. del 29 ottobre 1998, in *LKV* 1999, 243ss.

di legittimazione processuale e di una capacità limitata in relazione alla determinazione delle restituzioni derivanti dal rapporto invalido. In tal modo, all'ente spetta un *Erstattungsanspruch* (pretesa di rimborso) avente ad oggetto le prestazioni di servizio pubblico effettivamente svolte, da cui va peraltro sottratto quanto già pagato dagli utenti in relazione alle medesime prestazioni¹⁸⁷.

4.2. La contestata applicabilità della normativa in materia di appalti e i rapporti della *Selbstverwaltung* con il diritto comunitario.

Negli ultimi anni, l'altra principale controversia che ha investito la cooperazione intercomunale è stata quella relativa all'applicabilità o meno della disciplina in materia di appalti – segnatamente l'obbligo di indire una procedura di gara ad evidenza pubblica –¹⁸⁸.

Con due decisioni del 2004, relative alla raccolta e allo smaltimento rispettivamente della carta e dei rifiuti, gli OLG Düsseldorf e Frankfurt am Main hanno ritenuto che la conclusione di una *mandatierende öffentlich-rechtliche Vereinbarung* (v. *supra*, par. 4) dovesse essere preceduta dall'indizione di un bando di gara, ravvisandosi un incarico di fornitura ed aprendosi quindi l'ambito di applicazione dei §§ 97ss. GWB¹⁸⁹. In particolare, sono stati esclusi i presupposti di affidamento c.d. *in-house* come delineati dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea¹⁹⁰. Si è infatti osservato che, essendo in una *mandatierende Vereinbarung* la controparte contrattuale un Comune dotato di *Selbstverwaltung*, sarebbero incompatibili con la garanzia di amministrazione autonoma sia un controllo determinante esercitato dall'ente aggiudicatario, sia uno svolgimento dei compiti prevalentemente per quest'ultimo¹⁹¹. Secondo un'interpretazione funzionale del concetto di impresa, è stato ritenuto tale anche l'ente locale

¹⁸⁷ OVG Weimar, sent. del 25 febbraio 2004, in *LKV* 2005, 180; sent. del 31 maggio 2005, in *LKV*, 181ss., su cui cfr. PENCEREI, *Quo vadis?*, cit., 139 e già ID.-BLUM, *Die rechtliche*, cit., 174-176. V. anche BVerwG, Beschluß del 16 aprile 2003, in *NVwZ* 2003, 995ss.

¹⁸⁸ Fra i molti, v. A. KERSTING-T. SIEMS, *Ausschreibungspflicht für staatliche Kooperationen?*, in *DVBl.* 2005, 477ss.; J. ZIEKOW-T. SIEGEL, *Public Public Partnership und Vergaberecht: Vergaberechtliche Sonderbehandlung der 'In-State-Geschäfte'?*, in *VerwArch* 2005, 119ss.; M. KRAJEWSKI-N.M. WETHKAMP, *Die vergaberechtliche Übertragung öffentlich-rechtlicher Aufgaben*, in *DVBl.* 2008, 361-363; C. BRÜNING, *Interkommunale Zusammenarbeit in der Entsorgungswirtschaft aus vergaberechtlicher Sicht*, in *DVBl.* 2009, 1539ss.; W. VELDBOER-C. ECKERT, *Zur Entscheidung für interkommunale Zusammenarbeit durch das EuGH-Urteil 'Hamburger Stadtreinigung'*, in *DÖV* 2009, 859ss.

¹⁸⁹ OLG Düsseldorf, Beschluß del 5 maggio 2004, in *NZBau* 2004, 398; OLG Frankfurt a.M., Beschluß del 7 settembre 2004, in *NZBau* 2004, 692.

¹⁹⁰ E cioè, il controllo dell'ente pubblico sulla controparte analogo a quello esercitato sui propri servizi e la realizzazione della parte più importante dell'attività, da parte di tale soggetto, per l'ente pubblico: cfr. CGCE, sent. 18 novembre 1999, C-107/98, *Teckal*. Per un'applicazione di tali criteri agli affidamenti di servizi alle società miste v. CGCE, sent. 11 gennaio 2005, C-26/03, *Stadt Halle*. Cfr. anche CGCE, sent. 13 ottobre 2005 C-458/03, *Parking Brixen* e 5 novembre 2006, C-340/04, *Carbotermo*.

¹⁹¹ Cfr., su questo aspetto, ZIEKOW-SIEGEL, *Public Public Partnership*, cit., 126.

attivo al di fuori del proprio territorio. È stata inoltre esclusa l'operatività della deroga di cui al § 100, comma 2, lett.g) GWB, valevole soltanto per le imprese alle quali è stato attribuito, con legge o con regolamento, un diritto di monopolio.

Nello stesso periodo, a livello europeo, la Commissione intentava un procedimento di infrazione contro la Repubblica Federale Tedesca per violazione della normativa comunitaria in materia di appalti. Si trattava del trasferimento, da parte del Comune Hinte, della funzione di smaltimento delle acque reflue ad uno *Zweckverband*¹⁹², con conservazione in capo al primo di diritti di controllo (il procedimento è stato in seguito sospeso per lo scioglimento del contratto tra il Comune e lo *Zweckverband*). Pochi mesi dopo, in seguito ad un altro procedimento di infrazione, la CGCE condannava la Spagna per aver esonerato in via generale tutti gli accordi di cooperazione intercomunale dall'applicazione della disciplina sugli appalti¹⁹³.

Le reazioni della dottrina a tali orientamenti giurisprudenziali sono state piuttosto caute. Da una parte, infatti, si è condivisa l'inclusione delle *mandatierende Vereinbarungen* nell'ambito di applicazione delle norme in materia di appalti e concorrenza; dall'altra, si è fatto leva sulla distinzione tra *mandatierende* e *delegierende Vereinbarung* – e quindi su quella tra trasferimento del mero esercizio e trasferimento della titolarità della funzione – preservandosi, per la seconda fattispecie, un ambito di più estesa libertà di azione per i Comuni¹⁹⁴. È stato inoltre sostenuto, da più parti, che gli atti di conclusione di una *delegierende Vereinbarung* e di istituzione di uno *Zweckverband* dovessero qualificarsi come atti interni di organizzazione, espressione della *Organisationshoheit* di cui all'art. 28, comma 2 GG¹⁹⁵. Non sono mancate, peraltro, voci favorevoli ad un ricorso alla disciplina degli appalti e della concorrenza anche nelle ipotesi da ultimo menzionate, alla luce del criterio astratto della potenziale partecipazione al mercato dei soggetti offerenti una determinata prestazione; quanto alla eventuale violazione della *Organisationshoheit*, si sono fatti valere i più tenui limiti elaborati dalla giurisprudenza (v. *supra*, par. 3) con la connessa ammissibilità di restrizioni indirette (tra cui rientrerebbe anche l'obbligo di indire una gara)¹⁹⁶.

¹⁹² Commissione CE, parere motivato, cfr. IP/04/428 del 31 marzo 2004.

¹⁹³ CGCE, sent. 13 gennaio 2005, C-84/03.

¹⁹⁴ KERSTING-SIEMS, *Ausschreibungspflicht*, cit., 479-480; BRÜNING, *Interkommunale Zusammenarbeit*, cit., 1539-1540; KRAJEWSKI-WETHKAMP, *Die vergaberechtliche Übertragung*, 362-362.

¹⁹⁵ In questo senso v. anche la successiva decisione dell'OLG Düsseldorf *Beschluß*, in *NZBau* 2006, 662, relativamente all'atto di adesione di un ente locale ad uno *Zweckverband*, con trasferimento delle funzioni di smaltimento di rifiuti.

¹⁹⁶ Tra gli altri, v. KERSTING-SIEMS, *Ausschreibungspflicht*, cit., 480-481, ove si sostiene anche che il trasferimento 'autentico' della titolarità della funzione comporta, «quale annesso», il trasferimento della potestà statutaria e tributaria. V. anche SCHLIESKY, *Kommunale Organisationshoheit*, cit., 355-356.

Appare chiaro come il problema fin qui delineato sollevi, al contempo, quello dei rapporti tra diritto interno (costituzionale e amministrativo) e diritto comunitario, da tempo oggetto di specifiche analisi¹⁹⁷. Nel caso di specie, il contrasto si pone tra il diritto comunitario secondario in materia di appalti – ancorato al diritto primario sulla concorrenza (cfr. art. 101ss. e 119 TFUE) – e la garanzia interna della *Selbstverwaltung* (art. 28, comma 2 GG ed omologhe norme dei *Länder*). Nonostante in passato fosse prevalente la tesi contraria all'inclusione della *Selbstverwaltung* tra i principi costituenti l'identità nazionale (art. 79, comma 3 e 23, comma 1 GG) operanti come limiti costituzionali all'integrazione¹⁹⁸ – pur potendosi sostenere un ancoraggio indiretto ai principi di democrazia e sussidiarietà –, quest'orientamento deve essere parzialmente corretto alla luce dei più recenti sviluppi del processo di integrazione. È noto, infatti, come il Trattato sull'Unione europea, nel testo consolidato in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, faccia carico all'Unione di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri, «insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali» (art. 4, comma 2 TUE). Né mancano altri riferimenti, per lo più indiretti, alle autonomie locali¹⁹⁹. In tal modo, l'incompatibilità tra diritto interno e comunitario, anziché essere resa esplicita solo al livello degli Stati membri, viene "interiorizzata" anche a livello europeo, aprendosi la strada, qui come in altri settori, ad una composizione basata su formule flessibili quali anzitutto la leale cooperazione (in questo caso, l'Unione dovrà tenere in adeguata considerazione i principi organizzativi degli Stati membri e i relativi sistemi di autonomie locali)²⁰⁰. È parimenti noto, d'altra parte, come la tensione ora richiamata fosse da tempo sottesa alle norme relative ai servizi di interesse economico generale, nei quali rientrano le funzioni di *Daseinsvorsorge*²⁰¹ comunale (v. ora art.

¹⁹⁷ Nella letteratura tedesca v. già M. ZULEEG, *Deutschen und europäisches Verwaltungsrecht. Wechselseitige Einwirkungen*, in *VVDStL* (1994), Berlin 1994, 154ss.; H.W. RENGELING, *Relazione dal medesimo titolo*, ivi, 202ss. Più recentemente cfr., tra i molti, J. SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2. ed., Baden-Baden 2005; D. KUGELMANN, *Wirkungen des EU-Rechts auf die Verwaltungsorganisation der Mitgliedstaaten*, in *VerwArch* 2007, 78ss. e, con particolare riferimento alla *Selbstverwaltungsgarantie*, H.J. PAPIER, *Kommunale Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht*, in *DVBl.* 2003, 686ss.; H. BLANKE, *Kommunale Selbstverwaltung und Daseinsvorsorge nach dem Unionsvertrag von Lissabon*, in *DVBl.* 2010, 1333ss. V. anche le relazioni più generali sul tema *Selbstverwaltung angesichts von Europäisierung und Ökonomisierung*, di J. OEBBECKE e M. BURGI, in *VVDStL* (2002), Berlin 2003, rispettivamente 367ss. e 407ss., piuttosto inclini ad accogliere parametri efficientistici, con i rilievi di Hufen e Häberle (ivi, 460-461, 465-466).

¹⁹⁸ V., per tutti, H.J. PAPIER, *Kommunale Daseinsvorsorge*, cit., 691-693. E, tuttavia, alla luce della giurisprudenza *Solange* e *Maastricht*, la *Selbstverwaltungsgarantie* può costituire un limite all'efficacia del diritto comunitario nel caso in cui quest'ultimo «interferisca in maniera così penetrante ed estesa nel nucleo dell'autonomia comunale, che ai Comuni non resti più alcuno spazio di conformazione per l'organizzazione della convivenza locale dei cittadini comunali sotto la propria responsabilità» (ivi, 692). Cfr. anche LÖWER, *Art. 28*, cit., Rn. 145-151.

¹⁹⁹ Cfr. art. 11, comma 3 TUE; art. 2 e 8 del Protocollo sui principi di sussidiarietà e proporzionalità; art. 305 TFUE; art. 1 alinea 1 del Protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale.

²⁰⁰ Cfr. BLANKE, *Kommunale Selbstverwaltung*, cit., 1342. V. anche SCHLESKY, *Kommunale Organisationshoheit*, cit., 364.

²⁰¹ Sull'ambiguità semantica e dogmatica di tale concetto, meno pregnante di quello francese di *service public* v. KERSTEN, *Die Entwicklung*, cit., 565-567, con i riferimenti bibliografici ivi indicati.

14 e 106, comma 2 TFUE; Protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale; art. 36 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), nella misura in cui a questi ultimi viene attribuita una portata derogatoria rispetto alle norme generali sulla concorrenza²⁰².

Alla luce di quanto osservato può dunque ritenersi, per un verso, che le novità introdotte dal Trattato di Lisbona si prestano ad interagire positivamente, sul piano interpretativo, con la garanzia di cui all'art. 28, comma 2 GG e che di tale interazione possa avvalersi il giudice amministrativo interno. Per l'altro, può auspicarsi che la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia – continuando ad utilizzare, come per l'art. 86, comma 2 TCE, un approccio flessibile sul piano concreto e, come richiesto dall'art. 1 del Protocollo n. 26, rispettosa delle diversità nazionali – non disconosca le istanze di interesse generale/bene pubblico, insuscettibili di essere interamente tradotte nel principio di concorrenza.

Tale linea di sviluppo può, del resto, intravedersi nella più recente pronuncia adottata nel tema che ci occupa: accogliendo le argomentazioni avanzate a livello nazionale, la Corte di Giustizia ha ritenuto giustificata l'esenzione dall'obbligo di gara di una cooperazione intercomunale conclusa mediante convenzione²⁰³. Dopo aver ribadito che la fattispecie considerata non rientra nell'ambito dell'affidamento *in-house*, la Corte ha considerato tuttavia legittimo l'accordo intervenuto tra gli enti locali (quattro *Landkreise* e la città di Amburgo), ricorrendo al diverso criterio della pubblicità della funzione e del servizio (*öffentliche Aufgabe*). In altre parole, si è ritenuto che tale cooperazione, «retta unicamente da considerazioni e prescrizioni connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico», non fosse idonea a «rimettere in questione l'obiettivo principale delle norme comunitarie in materia di appalti pubblici, vale a dire la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata»²⁰⁴. Inoltre, è stato chiarito che, ai fini della sottrazione all'obbligo di gara, non rilevano le singole forme della cooperazione intercomunale. In particolare, non si considera necessaria l'istituzione di un ente distinto, come lo *Zweckverband*, ma è sufficiente anche una semplice convenzione: «il diritto comunitario», infatti, «non impone in alcun modo alle autorità pubbliche di ricorrere ad una particolare forma giuridica per assicurare in comune le loro funzioni di servizio pubblico»²⁰⁵.

²⁰² Da ultimo, v. almeno G. DI GASPARE, *Servizi pubblici locali tra ordinamenti nazionali ed ordinamento comunitario*, in ID., *Servizi pubblici in trasformazione*, Padova 2010, 27ss.; SCOTTI, *Servizi pubblici locali*, cit., 29ss.; BLANKE, *Kommunale Selbstverwaltung*, cit., 1339-141.

²⁰³ CGCE, sent. 9 giugno 2009, C-480/06, *Stadtreinigung Hamburg*.

²⁰⁴ Ivi, pt. 47.

²⁰⁵ Ivi, pt. 46.

5. Alcuni dati relativi alle cooperazioni intercomunali attivate in Germania. Il ruolo degli attori istituzionali.

Nel momento in cui si conclude il presente lavoro, manca ancora una rilevazione statistica delle forme di cooperazione intercomunale in forma di *öffentlich-rechtliche Vereinbarung* e di *Zweckverband* su tutto il territorio della Germania²⁰⁶; sono tuttavia disponibili i dati di cinque *Länder* in cui la cooperazione è particolarmente intensa. In particolare, la già menzionata ricerca condotta nell'ambito del *Land Niedersachsen* ha registrato, nel 2006, 879 progetti di cooperazione intercomunale facoltativa in relazione a 157 enti territoriali (631 di essi, coinvolgenti 150 Comuni, sono stati valutati nella medesima ricerca)²⁰⁷. Se in *Nordrhein-Westfalen* e *Baden Württemberg* risultano rispettivamente, al 2008 e al 2011, 278 e 616 *Zweckverbände*²⁰⁸, in *Rheinland Pfalz* sono stati censiti, nel 2009, 370 *Zweckverbände* e 736 *Zweckvereinbarungen*²⁰⁹, mentre in *Baviera* erano operativi, nel 2010, 1.433 *Zweckverbände* e 10 *gemeinsame Kommunalunternehmen*²¹⁰.

Quanto alle forme giuridiche utilizzate, da uno studio condotto dal *Deutscher Städte und Gemeindebund* (sulla base, però, di Comuni con più di 10.000 abitanti), risulta essere prevalente la *öffentlich-rechtliche Vereinbarung* (28%) rispetto al più istituzionalizzato *Zweckverband* ed alla *Arbeitsgemeinschaft* (entrambe intorno al 21%)²¹¹. Nella prassi, è stato riscontrato un nesso tra il trasferimento di determinate funzioni e la scelta di uno specifico tipo organizzativo: in particolare, i Comuni ricorrono allo *Zweckverband* (e, più raramente, alla società a responsabilità limitata) nell'ambito della erogazione dei servizi pubblici (trasporti, approvvigionamento di acqua ed energia, raccolta e smaltimento dei rifiuti, scuole), mentre prevale la *öffentlich-rechtliche Vereinbarung/Zweckvereinbarung* per l'esercizio di compiti burocratico-amministrativi. Le due forme concorrono nei settori della pianificazione edilizia e del suolo²¹². Oltre a quelli appena ricordati, tra i settori più frequentemente coinvolti nella cooperazione figurano il turismo, i servizi informatici e

²⁰⁶ Per una prima mappatura, sulla base di informazioni dottrinali e raccolte on-line, v. però HESSE-GÖTZ, *Kooperation*, cit., 35, 157ss. che classificano 371 progetti nei vari *Länder*.

²⁰⁷ Ivi, 39ss.

²⁰⁸ Per il NW, v. M. MÜLLER, *Die Entwicklung der Zweckverbände in Nordrhein-Westfalen*, in *DÖV* 2010, 932. Cfr. tabella 11, in allegato. I dati sul BW sono stati trasmessi per via telematica dallo Statistisches Landesamt Baden-Württemberg, mentre da una comunicazione telematica del Ministero degli Interni del NW (marzo 2011), risultano attualmente 350 *Zweckverbände* e più di 1000 *Zweckvereinbarungen* in NW.

²⁰⁹ Informazioni dello Statistisches Landesamt Rheinland Pfalz, comunicate dal Ministero degli Interni del Rheinland-Pfalz per via telematica.

²¹⁰ Dati rilevati dal Landesamt für Statistik e comunicati dal Ministero degli Interni della Baviera per via telematica.

²¹¹ V. tabelle 3-4, in allegato.

²¹² HESSE-GÖTZ, *Kooperation*, cit., 37-38.

l'elaborazione dei dati, la promozione dell'economia e dell'occupazione, la revisione dei conti e la raccolta dei tributi²¹³.

Di particolare interesse appare l'analisi sugli *Zweckverbände* in Nordrhein-Westfalen, che completa quella effettuata all'inizio degli anni ottanta²¹⁴. Allora si era messo in rilievo come, nonostante tra gli obiettivi della riforma territoriale fosse incluso quello di ridurre il numero degli *Zweckverbände* (particolarmente alto, visto l'altrettanto elevato numero dei Comuni esistenti), tale esito non si fosse ragionevolmente prodotto, a causa della "resistenza" del fenomeno cooperativo e dello spostamento del baricentro di quest'ultimo verso settori diversi (soprattutto scuole speciali, *Volkshochschulen*, enti ricreativi e casse di risparmio)²¹⁵. Un'analogha "resistenza" dello *Zweckverband* come struttura associativa è testimoniata dall'ultima ricerca effettuata nel medesimo *Land*, in cui sono state formulate alcune riflessioni significative. Se, con riguardo alla funzione di smaltimento dei rifiuti, la cooperazione mediante *Zweckverband* (non soggetta all'obbligo di gara) ha avuto il fine prevalente di fronteggiare la concorrenza degli operatori privati, nel settore dei trasporti, la crescita degli *Zweckverbände* – dovuta ad uno spostamento della competenza amministrativa per le ferrovie dal *Bund* ai *Länder*, e da questi ai Comuni – è stata letta come un parziale mutamento del fine per cui si ricorre ad uno *Zweckverband* (non solo per accrescere la capacità amministrativa dei singoli Comuni, ma anche per assolvere a funzioni di pianificazione su una vasta area regionale). Nell'ambito dell'elaborazione dei dati, la presenza degli *Zweckverbände* è stata invece il risultato di un effetto cumulativo degli investimenti passati, di una maggiore tutela dei dati personali offerta dall'ente pubblico e della conservazione del rapporto di lavoro di tipo pubblicistico per il personale (ora, peraltro, tale fattore non appare più decisivo). In controtendenza, la riduzione degli *Zweckverbände* nel servizio idrico (salvo il grande Eifel-Ruhr-*Verband* istituito con legge), è stata spiegata con una certa macchinosità dell'apparato organizzativo e una scarsa economicità della loro gestione. Nei prossimi anni, tuttavia, la forma dello *Zweckverband* potrà ragionevolmente essere sostituita da quella più flessibile del *gemeinsame Kommunalunternehmen*, che solo da pochissimi anni è stata introdotto nella legge sulla cooperazione intercomunale²¹⁶.

Per i piccoli Comuni, la condivisione di una molteplicità di funzioni avviene più spesso mediante le *Gesamtgemeinden* (*Samt- e Verbandsgemeinden, Verwaltungsgemeinschaften, Ämter*): dopo le riforme territoriali degli anni sessanta e settanta, circa l'85% dei Comuni con meno di 10.000 abitanti era

²¹³ V. tabelle 5-11, in allegato. Si tratta anche delle funzioni alle quali più spesso, nella corrispondenza avviata in occasione di questa ricerca, i referenti dei Ministeri degli Interni e degli *Städte e Gemeindetage* hanno fatto riferimento a proposito della cooperazione intercomunale.

²¹⁴ J. OEBBECKE, *Zweckverbände und kommunale Gebietsreform*, in *DÖV* 1983, 99ss.

²¹⁵ Ivi, 101ss.

²¹⁶ MÜLLER, *Die Entwicklung*, cit., 932ss.

inquadrate in un tale ente²¹⁷. Tali strutture si sono consolidate (anche se in percentuale moderatamente ridotta) nel corso degli anni: dalle rilevazioni più recenti emerge, ad esempio, che il 75% dei Comuni appartiene ad una *Verwaltungsgemeinschaft*²¹⁸. Rispetto alle altre *Gesamtgemeinden*, il quadro diviene più articolato all'interno dei singoli *Länder*, con una media complessiva (alla luce dei dati che sono stati resi disponibili) di circa il 60% dei Comuni inseriti in una di esse²¹⁹.

Per quanto riguarda gli attori istituzionali, appare chiara la posizione imprescindibile dei Comuni nella cooperazione facoltativa, spettando solo ad essi il diritto di iniziativa. I *Kreise* vengono in rilievo sia come membri della cooperazione c.d. verticale, sia poiché costituiscono, mediante il *Landrat*, l'autorità di controllo, competente ad autorizzare gli *Zweckverbände* e ad istituire cooperazioni obbligatorie tra i Comuni appartenenti al *Kreis*. I *Länder* assumono un ruolo di primo piano nella conformazione degli strumenti della cooperazione intercomunale perché ad essi spetta la competenza legislativa in materia (nonché in alcuni settori specifici, come quello scolastico, ove la cooperazione è prevista obbligatoriamente per legge) e perché dispongono di una serie di strumenti (più o meno formali) per favorire la cooperazione intercomunale, di cui il più incisivo è la concessione di sussidi e altri aiuti finanziari (nel contesto di programmi del *Land*, mediante l'istituzione di appositi fondi di cooperazione e attraverso l'inserimento nel meccanismo di perequazione)²²⁰. L'influenza del *Bund* era riconducibile prevalentemente al trasferimento di funzioni amministrative ai Comuni, i quali hanno poi deciso di ricorrere alla cooperazione, come nel caso su richiamato del trasporto ferroviario. Come si è ricordato (*supra*, par. 1), essendo ora proibito il trasferimento diretto di funzioni da parte del *Bund*, il condizionamento avverrà prevalentemente tramite i *Länder* (ma permangono per la Federazione margini

²¹⁷ Cfr. THIEME, *Die Gliederung*, cit., Rn. 28, 71.

²¹⁸ DEUTSCHER STÄDTETAG, *Statistisches Jahrbuch deutscher Gemeinden*, Berlin 2009, 133.

²¹⁹ In Rheinland Pfalz, ci sono 164 *Verbandsgemeinden* (Statistisches Landesamt Rheinland Pfalz, 2009; le informazioni sono state comunicate per via telematica dal medesimo ufficio statistico); in Niedersachsen, 735 Comuni (il 72%) appartengono ad una *Samtgemeinde* (Landesbetrieb für Statistik und Kommunikationstechnologie Niedersachsen, *Statistische Berichte Niedersachsen* 2010, 7); in Baviera risultano 313 *Verwaltungsgemeinschaften* con complessivamente 987 Comuni partecipanti che corrispondono a circa il 48% del totale (informazioni fornite per via telematica dal Ministero degli Interni bavarese); in Schleswig Holstein e Mecklenburg Vorpommern risultano attualmente 121 e 90 *Ämter* (rispettivamente Statistisches Amt für Hamburg und Schleswig Holstein, *Statistische Berichte*, 27.01.2011, 26-29 e Statistisches Amt Mecklenburg Vorpommern, *Statistische Berichte. Bevölkerungsstand*, 30.6.2010); in Brandeburgo, appartengono ad un *Amt* 271 Comuni (il 65%), per un totale di 53 *Ämter* (Amt für Statistik Berlin-Brandenburg, *Statistisches Jahrbuch Brandenburg* 2010, 24); in Sassonia, i Comuni che partecipano ad una delle 89 *Verwaltungsgemeinschaft* e ad uno dei 7 *Verwaltungsverband* sono rispettivamente 215 e 25 (il 46% ed il 5%): v. www.statistik.sachsen.de; in Turingia, 682 Comuni (il 72%) sono parte di una *Verwaltungsgemeinschaft*: v. www.statistik.thueringen.de; in Sachsen Anhalt, dopo la recentissima abolizione della *Verwaltungsgemeinschaft* e la fusione di piccoli Comuni, appartengono ad una *Verbandsgemeinde* solo 115 Comuni (11%): cfr. www.statistik.sachsen-anhalt.de.

²²⁰ HESSE-GÖTZ, *Kooperation*, cit., 121, 123-124. Tra le altre forme di stimolo alla cooperazione, sono state individuate l'attività di informazione e cooperazione, quella di moderazione e consulenza da parte dei rappresentanti del Governo del *Land*, la destinazione di parte del personale all'assistenza della cooperazione intercomunale e l'abbattimento di ostacoli giuridici alla cooperazione (ivi, 116ss.).

di intervento nell'ambito delle funzioni già trasferite). Da ultimo, un'influenza indiretta è stata esercitata dall'Unione europea, soprattutto sugli *Stadt-Umland Verbände*, attraverso i criteri stabiliti per le erogazioni del Fondo europeo di sviluppo regionale (art. 175-176, 178 TFUE). La concessione di sussidi è infatti subordinata all'essere il destinatario un ente di dimensione regionale (livello amministrativo fino a pochi decenni fa assente in Germania, al quale corrispondono le associazioni intercomunali più grandi, dispiegantesi su ambiti territoriali di estensione variabile tra il Comune/*Kreis* il *Land*).

6. Le variabili organizzative, funzionali e finanziarie dell'associazionismo intercomunale. Gli organi delle associazioni.

La struttura organizzativa degli enti cooperativi associativi non presenta vistose difformità tra i vari tipi, essendo presenti, in ciascuno di essi, un'assemblea rappresentativa dei Comuni partecipanti (nonché degli altri soggetti, ove previsti) e un organo esecutivo. Una commissione esecutiva è invece contemplata per le forme di cooperazione non istituzionalizzate. La specificità di maggior rilievo riguarda gli unici due enti cooperativi, pacificamente riconosciuti come territoriali (*Verbandsgemeinde* e *Samtgemeinde*), che possiedono un'assemblea eletta direttamente dai cittadini della comunità locale. Nelle *Gesamtgemeinden*, una serie obblighi di informazione e consultazione, oltre ad alcuni accorgimenti organizzativi (come il diritto di partecipazione dei rappresentanti dei Comuni all'assemblea della *Gesamtgemeinde*, e viceversa), assicurano il coordinamento tra i livelli amministrativi²²¹.

Venendo ad un esame più specifico e prendendo le mosse dagli *Zweckverbände*, sono organi di questi ultimi la *Verbandsversammlung* (assemblea dell'unione) e il *Verbandsvorsteher/vorsitzende/vorstand/ geschäftsführer* (presidente)²²².

L'assemblea rappresenta i singoli membri dello *Zweckverband*; i suoi componenti (almeno uno per ciascun membro, oltre ad una quota aggiuntiva eventuale, variabile in funzione del numero degli abitanti) vengono eletti dagli organi rappresentativi di questi ultimi, al loro interno o nell'ambito dell'amministrazione comunale. In sostituzione dell'invio di più rappresentanti, lo statuto può stabilire l'assegnazione al singolo rappresentante di un voto plurimo; in entrambi i casi è previsto l'esercizio unitario del voto. I membri dello *Zweckverband* sono titolari di *Weisungsrechte* (diritti di istruzione) e

²²¹ Cfr. BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 65-71.

²²² Cfr., ad es., §§ 29-37 KommZG Bay; §§ 14-16a GKG Bbg; §§ 14-17 GKG NW; §§ 10-12 GKG LSA; §§ 8-12 GKZ SH.

del potere di revoca nei confronti dei componenti dell'assemblea; tuttavia, il mancato rispetto delle istruzioni impartite non comporta, nelle relazioni verso l'esterno, l'invalidità della delibera. Per il procedimento si applicano, ove manchi una disciplina apposita, le relative norme previste per il *Gemeinderat* (Consiglio comunale). Lo statuto può prevedere l'istituzione di altri organi; nella prassi, si tratta di commissioni consultive all'interno dell'assemblea.

Il *Verbandsvorsteher* è un organo (normalmente) monocratico, eletto dall'assemblea, che esegue le decisioni adottate da quest'ultima e gli affari di ordinaria amministrazione; rappresenta inoltre lo *Zweckverband* nei rapporti esterni. La carica è ricoperta normalmente a titolo onorario; alcune leggi prevedono una deroga e ammettono lo svolgimento delle relative funzioni a titolo professionale, come tale retribuito²²³.

Recentemente è stata approfondita la questione della responsabilità, nei rapporti interni (tra lo *Zweckverband* e i suoi membri), del presidente dello *Zweckverband*: questi risponde ai sensi del § 280, comma 1 BGB (violazione di un dovere nell'ambito di un rapporto speciale di diritto pubblico). Quanto all'elemento soggettivo, deve ritenersi esclusa un'applicazione analogica delle norme sugli amministratori delle società commerciali (salvo che per l'inversione dell'onere della prova), dovendo invece farsi riferimento, ove manchi un'espressa disciplina della materia e specie nei casi di esercizio della funzione a titolo onorario, alle norme sull'impiego pubblico relative a borgomastri e *Landräte*, ossia funzionari elettivi per i quali è prevista una riduzione della responsabilità alla sola sussistenza di dolo e colpa grave. È più raro, invece, che il presidente dello *Zweckverband* incorra nei rapporti esterni nella responsabilità extracontrattuale: quest'ultima è configurabile per lesione dei diritti assoluti dei terzi e violazione di una norma di protezione (di regola penale) ex § 823 BGB. Poco frequente, data la modalità di conclusione degli accordi dell'ente pubblico-*Zweckverband* è anche la sussistenza di una responsabilità precontrattuale, subordinata all'aver il presidente ingenerato, durante le trattative e in ragione delle proprie qualità personali, un particolare affidamento nella controparte, oppure alla presenza nell'affare di un proprio interesse economico di particolare rilevanza²²⁴.

Diversamente dagli *Zweckverbände*, le *öffentlich-rechtliche Vereinbarungen* non danno luogo ad un soggetto giuridico distinto e sono quindi sprovviste di organi propri, salva la possibilità, prevista in alcuni *Länder*, di istituire un *gemeinsamer Ausschuß* (commissione comune) per la preparazione della discussione che dovrà avvenire nel *Gemeinderat* o nel *Kreistag* dell'ente esercitante la funzione. In alcuni casi è conferito alle altre parti un diritto di veto (*Einspruchsrecht*), con efficacia sospensiva,

²²³ V. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, cit., 569-570; OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 45-51.

²²⁴ Su questi aspetti v. C. ZICHE-A. WEHNERT, *Die Haftung des Vorsitzenden eines Zweckverbandes*, in *DÖV* 2009, 890ss. Degli stessi A. cfr. ora, sulla responsabilità dei membri del Consiglio di amministrazione, *Die Haftung von Verwaltungsratsmitgliedern eines Zweckverbandes*, in *DÖV* 2011, 310ss.

avente ad oggetto le delibere di questi ultimi Consigli²²⁵. Parimenti prive di organi con potere decisionale sono le *Arbeitsgemeinschaften*; va tuttavia fatta eccezione per le *Arbeitsgemeinschaften* «speciali» in Baviera e Turingia, rispetto alle quali i Comuni partecipanti possono concordare di attribuire efficacia vincolante agli organi eventualmente istituiti²²⁶.

Come si è anticipato, i c.d. Comuni su doppio livello (*Verbandsgemeinden* in Rheinland-Pfalz e Sachsen-Anhalt, *Samtgemeinden* in Niedersachsen) possiedono un organo rappresentativo elettivo (*Verbandsgemeinderat* e *Samtgemeinderat*), con mandato di 5 anni. I borgomastri svolgono le relative funzioni a titolo professionale; vengono eletti dagli abitanti rispettivamente per 8 e 5 anni. In Niedersachsen è presente anche una Commissione (*Samtgemeindeausschuss*) composta dal borgomastro, da *Beigeordneten* e altri membri, secondo un criterio proporzionale. I borgomastri dei Comuni membri dispongono di un voto consultivo nell'assemblea elettiva, qualora di questa non siano già membri²²⁷.

Passando alla *Verwaltungsgemeinschaft*, i suoi organi sono un'assemblea (o una commissione comune, se il grado di istituzionalizzazione della *Gemeinschaft* è inferiore) e un organo esecutivo, i cui nomi e la cui composizione variano a seconda dei *Länder* e del tipo di *Verwaltungsgemeinschaft*. Così, in Baden Württemberg, per il *Gemeindeverwaltungsverband* è prevista una *Verbandsversammlung* e un *Verbandsvorsitzende*, eletto dalla prima al proprio interno, mentre per la *vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft* sono contemplati un *gemeinsamer Ausschuß* e un *Vorsitzender*, nella persona del borgomastro del Comune adempiente (*erfüllende Gemeinde*). A tutela delle minoranze, il Comune adempiente non può detenere più del 60% dei voti nella Commissione; i Comuni partecipanti hanno un diritto di veto sospensivo contro le delibere della Commissione, superabile con una maggioranza dei 2/3. Una disciplina analoga è prevista, in Sassonia, per il *Verwaltungsverband* e la *Verwaltungsgemeinschaft* (senza personalità giuridica). In Baviera e Turingia troviamo una *Gemeinschaftsversammlung* e un *Gemeinschaftsvorsitzende*. L'assemblea, organo decisionale principale, è composta dai borgomastri di ciascun Comune e da uno o più altri membri, in numero variabile normalmente in funzione degli abitanti. In Baden Württemberg e Baviera il presidente viene eletto tra i membri dell'assemblea, mentre in Sassonia e in Turingia lo stesso organo, pur eletto dall'assemblea, assume un mandato con durata predeterminata (rispettivamente 7 e 6 anni) e svolge la funzione a titolo professionale²²⁸.

²²⁵ § 25, comma 2, alinea 2 GKZ BW; § 72, comma 2, frase 3 GKZ Sach. Cfr. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, cit., 573-574.

²²⁶ Ciò richiede, tuttavia, l'approvazione delle relative delibere da parte degli organi competenti di (tutti o della maggioranza) dei singoli Comuni, a seconda della materia in oggetto: cfr. art. 5, comma 3 Bay KommZG; § 5, comma 2 ThürKGG e, sul punto, v. OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 83.

²²⁷ §§ 29, comma 1; 52, comma 1; 64, comma 2, 69 GO Rh.-Pf.; §§ 51, comma 4; 56; 75 GO Nds; §§6-9 VerbGemG LSA. Cfr. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, cit., 585-586; BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 46-48.

²²⁸ § 60 GO BW, §§ 16 GKZ BW; §§ 15, 17, 20, 40 GKZ Sach.; Art. 6 VGemO Bay; § 48 Thür KO. Cfr. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, cit., 577-583; BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 52-57.

Infine, l'*Amtsauusschuss* (Commissione dell'*Amt*) e l'*Amtsauusschussvorsitzender* o *Amtsvorsteher* (il presidente dell'*Amt*) sono gli organi dell'*Amt*. La Commissione, alla quale spetta di deliberare sulle questioni più importanti relative alle funzioni condivise, è composta dai borgomastri dei Comuni partecipanti e da altri membri eletti, nell'ambito di ciascuna assemblea rappresentativa comunale, in proporzione agli abitanti. I membri della Commissione eleggono al proprio interno il presidente. Alle sedute possono assistere i membri dei Consigli comunali dei singoli Comuni appartenenti all'*Amt*. Un Consiglio comunale può opporsi a una delibera dell'*Amtsauusschuss*, se questa pregiudica l'interesse del Comune. Il veto ha efficacia sospensiva e la delibera si considera invalida, qualora il veto non venga superato dall'*Amtsauusschuss*, nel mese successivo, con una maggioranza qualificata (assoluta o dei due terzi a seconda del *Land* interessato). L'*Amtsvorsteher*, oltre a presiedere l'*Amtsauusschuss* e a prepararne le delibere, esegue i negozi di ordinaria amministrazione, dispone del potere di decidere in via d'urgenza ed è destinatario dei reclami contro le decisioni dell'*Amtsauusschuss*. In Brandeburgo, l'*Amtsauusschussvorsitzender* è affiancato dall'*Amtsdiirektor*, che ne assume alcune funzioni (eccetto la presidenza dell'*Amtsauusschuss*). Mentre l'*Amtsvorsteher/Amtsauusschussvorsitzender* esercita le funzioni prevalentemente a titolo onorario, l'*Amtsdiirektor*, eletto dall'*Amtsauusschuss* per otto anni, lo fa professionalmente²²⁹.

L'aspetto più problematico relativo agli organi degli *Ämter* – che, data l'affinità di struttura e funzioni, si riverbera anche sulle altre *Gesamtgemeinden* – attiene la composizione e la legittimazione dell'*Amtsauusschuss*. Con una nota pronuncia della fine degli anni Settanta, il BVerfG, allora nella veste di Tribunale costituzionale dello Schleswig Holstein, aveva rigettato un ricorso in cui era stato lamentato il contrasto di alcune norme dell'*Amtsordnung* SH con l'art. 2, comma 2 della Costituzione di quel *Land*, che (come l'art. 28, comma 1 GG) prevede che i *Gemeindeverbände* abbiano rappresentanze elettive. Facendo leva sulla marginalità delle funzioni di *Selbstverwaltung* trasferite e sulla distinzione tra *Gebietskörperschaft* (ente territoriale) e *Bundkörperschaft* (ente federativo), il Tribunale costituzionale federale ritenne che gli *Ämter*, analogamente agli *Zweckverbände* ma diversamente dai *Kreise* appartenessero alla seconda categoria, e non rientrassero pertanto in quella di *Gemeindeverband* ai sensi della Costituzione. Ciò consentiva di escludere che gli *Ämter* fossero dotati di organi rappresentativi elettivi, essendo sufficiente, per l'esercizio compiti loro attribuiti, la legittimazione indiretta trasmessa dai Consigli comunali dei singoli partecipanti²³⁰. Negli anni successivi, tuttavia, tale conclusione ha suscitato perplessità in dottrina, nella misura in cui la crescita dei compiti affidati a tali

²²⁹ §§ 3, comma 3, 6-9 AO BBg; §§ 7, comma 5, 9-12 AO SH; §§ 127, comma 6, 131ss. KV MV. Cfr. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, cit., 588-589; BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 49-51.

²³⁰ BVerfGE, 52, 95, cit.

enti avrebbe richiesto un più incisivo coinvolgimento della comunità locale, in termini di decisione e controllo, di quanto non avvenisse nell'*Amtsausschuss* a rappresentanza indiretta²³¹.

La questione è stata oggetto, solo pochi mesi fa, di una decisione del neo-nato Tribunale costituzionale dello Schleswig Holstein, che con una motivazione non pienamente convincente, ha dichiarato l'incompatibilità dei §§ 5 e 9 dell'*Amtsordnung* SH, relativi rispettivamente all'autorizzazione al trasferimento di funzioni di *Selbstverwaltung* dai Comuni all'*Amt* e alla composizione dell'*Amtsausschuss* con il medesimo l'art. 2, comma 2 Cost. SH²³². Se già il BVerfG, nella pronuncia su menzionata, non aveva precluso un «futuro sviluppo degli *Ämter* ... in *Gemeindeverbände*»²³³, il Tribunale dello Schleswig Holstein, ritenendo che il § 5 abbia attivato un processo dinamico e che quest'ultimo abbia raggiunto uno stadio (in alcuni casi) molto avanzato, ha giudicato imprescindibile l'istituzione (per questi casi) di una rappresentanza elettiva²³⁴. L'adozione di una pronuncia di incompatibilità (e non di nullità) è stata quindi accompagnata dall'individuazione di una serie di *Nachbesserungspflichten* (obblighi di miglioramento) per il legislatore del *Land* e dalla previsione del termine finale del 31 dicembre 2014 per l'adeguamento della relativa disciplina.

6.1. Le funzioni amministrative coinvolte.

Se molte e diverse sono le funzioni svolte in regime di cooperazione facoltativa²³⁵, altre non sono però suscettibili di essere oggetto di cooperazione. La natura strettamente pubblicistica e il forte legame con la comunità insediata sul territorio, anche a fini di legittimazione e controllo, escludono, in Baviera, la riscossione delle imposte e l'istituzione di una propria polizia dal novero della cooperazione mediante *Zweckverband* o *Vereinbarung*²³⁶. In altri *Länder*, il divieto è formulato in maniera più generale,

²³¹ Cfr., tra gli altri, BOVENSCHULTE, *Gemeindeverbände*, cit., 325, 327.

²³² LVerfG SH, sent. del 26 febbraio 2010, cit.

²³³ BVerfGE, 52, 95, cit.

²³⁴ Per alcune osservazioni critiche sia sulla valorizzazione, ai fini del giudizio di costituzionalità, dell'evoluzione dei rapporti di fatto, sia sulla valutazione caso per caso che ne consegue v. ENGELBRECHT-SCHWABENBAUER, *Das schleswig-holsteinsche Amt*, cit., 920ss.

²³⁵ Per una dettagliata classificazione, v. HESSE-GÖTZ, *Kooperation*, cit., 33-34. Tra queste vi sono i servizi pubblici (smaltimento dei rifiuti, approvvigionamento di energia ed acqua, smaltimento delle acque reflue, trasporto pubblico su scala locale, predisposizione di alloggi, costruzione e gestione di ospedali, società comunali per l'impiego e compiti conferiti ai sensi del SGB II, uffici sociali, asili nido e centri di consulenza e formazione, scuole e centri di ricerca); le funzioni di revisione dei conti e preparazione del bilancio, di amministrazione generale (soprattutto consulenza informatica e formazione del personale); quelle di controllo sull'attività imprenditoriale, sugli alimenti e sui prodotti veterinari; di pianificazione dello spazio; di protezione dell'ambiente e delle foreste (potere di ordine e controllo su acque e sul suolo; imprese forestali); la costruzione e la gestione di edifici sportivi e di servizi di intrattenimento.

²³⁶ § 1, comma 1, frase 2 KommZG Bay. V. anche, rispetto alla riscossione delle imposte, § 1, comma 4, frase 2 ThürKGG.

mediante un rinvio a norme di altre leggi che escludono la cooperazione²³⁷, oppure si è giunti a risultati analoghi in via interpretativa. Alcuni autori non ritengono ammissibile la cooperazione nelle *Existenzaufgaben* (funzioni essenziali) dell'ente locale, tra cui la deliberazione (ma non la preparazione o l'esecuzione) del bilancio e l'organizzazione degli organi interni non disciplinati dalla legge del *Land*²³⁸.

Piuttosto ridotte sono le funzioni attribuite alle *Arbeitsgemeinschaften*, riguardanti prevalentemente la consulenza e la preparazione di piani e attività condivise dai partecipanti²³⁹, mentre più complessa è la disciplina per le *Gesamtgemeinden*.

Assai estesi sono i compiti che possono essere attribuiti sia alle *Verbandsgemeinden* in Rheinland-Pfalz e Sachsen-Anhalt che alle *Samtgemeinden* Niedersachsen: la legge prevede infatti che, oltre alle *Auftragsangelegenheiten*²⁴⁰ (affari su incarico dello Stato, eseguiti a nome proprio, o dei Comuni, a nome di questi), tali enti svolgano funzioni di *Selbstverwaltung* nell'ambito dell'*eigener Wirkungskreis*, tra cui quelle di pianificazione e quelle relative ai servizi pubblici (in particolare, istituzione e gestione dei diversi tipi di scuole e licei, costruzione e gestione di edifici per la cura per gli anziani, servizio idrico), mentre attività ulteriori potranno essere conferite volontariamente dai partecipanti²⁴¹.

Più circoscritte sono le funzioni dell'*eigener Wirkungskreis* trasferibili agli *Ämter* e alle *Verwaltungsgemeinschaften*: esse si limitano infatti a quelle di natura consultiva e genericamente amministrativa (preparazione ed esecuzione delle decisioni degli organi comunali, gestione di cassa e revisione dei conti, prelievo dei tributi), salvo che l'attribuzione avvenga per legge o in base ad uno specifico accordo dei Comuni interessati. Per legge è invece attribuito a tali enti l'esercizio delle funzioni dell'*übertragener Wirkungskreis*²⁴².

²³⁷ Cfr. § 1 comma 2, frase 1, GKZ BW 1; § 1, comma 1, frase 2 SaarlGkG; § 1, comma 1, frasi 2 e 3 ZwVG RP.

²³⁸ Cfr., per questi aspetti, OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 23.

²³⁹ Cfr., per tutti, art. 4, comma 2, frase 2 KommZG Bay, oltre a GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, cit., 585-586; OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 81.

²⁴⁰ Cfr. di nuovo *supra*, n. 56.

²⁴¹ §§ 67-68 GO Rh-Pf; § 72 GO Nds; §§ 2-4 VerbGemG LSA. Cfr. GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, cit., 585-586; BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 24-32.

²⁴² V., ad es., §§ 3-5 AO SH; § 5 AO Bbg; art. 4, commi 1-3 VGemO Bay; §§ 7-9 GKZ Sach; § 61 GO BW (tale norma distingue tra funzioni che la *Verwaltungsgemeinschaft* "esaurisce" in nome e per conto del Comune partecipante (*Erledigungsaufgaben*) e funzioni che invece "adempie" a nome proprio e sotto la propria responsabilità (*Erfüllungsaufgaben*). Per un esame articolato si rimanda a GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, cit., 576-583; BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 33-44.

6.2. L'amministrazione degli enti e i rapporti finanziari con i singoli Comuni.

Mentre le *Arbeitsgemeinschaften* sono eventualmente assistite da una segreteria amministrativa, gli *Zweckverbände* e le varie *Gesamtgemeinden* dispongono di un'amministrazione propria con funzionari qualificati, al cui vertice è posto l'organo esecutivo (*supra*, par. 6). Il rapporto con i dipendenti è di natura pubblicistica; a tal fine, l'ente associativo assume la qualità di datore di lavoro e la capacità di superiore nella relazione di servizio (*Dienstherrfähigkeit*). L'assenza di un'amministrazione autonoma è invece giustificata nei casi di trasferimento di funzioni ad un Comune, la cui amministrazione sia sufficiente al relativo adempimento (così, ad esempio, per una *erfüllende Gemeinde* di una *Verwaltungsgemeinschaft* e per una *öffentlich-rechtliche Vereinbarung*)²⁴³.

Una tendenziale uniformità di disciplina caratterizza anche i rapporti finanziari, materia da cui proviene la maggior parte del contenzioso.

Gli *Zweckverbände* si finanziano prevalentemente mediante tasse, tariffe e corrispettivi di natura privatistica. Possono inoltre beneficiare di trasferimenti e sovvenzioni. In caso di *deficit* rispetto alle spese, essi possono raccogliere una *Umlage* (contributo di natura fiscale) presso i singoli membri, il cui ammontare dev'essere determinato nello statuto (o nel c.d. statuto di bilancio), a pena di invalidità, in base a criteri prestabiliti, che tengano conto delle specifiche utilità tratte da ciascun Comune attraverso la partecipazione allo *Zweckverband*. Simili sono le entrate delle *Gesamtgemeinden* (tasse, corrispettivi per le prestazioni effettuate e *Umlagen*), con la peculiarità che le *Verbandsgemeinden* possono effettuare trasferimenti a sostegno dei singoli Comuni e, al pari delle *Samtgemeinden*, sono incluse nel meccanismo di perequazione finanziaria. Nell'ambito delle *öffentlich-rechtliche Vereinbarungen* può, invece, essere prevista una rifusione dei costi per il Comune che ha assunto l'esercizio della funzione²⁴⁴.

²⁴³ Per alcuni esempi di norme relative all'amministrazione v. § 57 GKZ Sach; § 31 ThürKGG; § 16 AO SH; art. 7 VGemO Bay. L'istituzione dell'amministrazione dell'ente è talora fatta oggetto di uno specifico obbligo: cfr., ad es., § 2 AO Bbg; § 1, comma 3 AO SH. Sul punto v. OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 43.; BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 58-63; GERN, *Deutsches Kommunalrecht*, cit., 566, 582, 587.

²⁴⁴ V., ad es., § 10 ZwVG Rh.Pf.; § 13 GKG LSA; art. 42 KommZG Bay; § 147 KV MV; § 13-14 AO Bbg. Cfr. OEBBECKE, *Kommunale Gemeinschaftsarbeit*, cit., Rn. 53, 75; BOGNER, *Mehrstufige*, cit., Rn. 74-79.

7. Best Practices.

Tra le esperienze più riuscite di cooperazione intercomunale, la dottrina ha ricompreso, in una considerazione complessiva, le *Verbandsgemeinden* in Rheinland-Pfalz e gli *Ämter* in Mecklenburg Vorpommern²⁴⁵.

Passando ad un esame concreto dei singoli enti e convenzioni, è inevitabile ricorrere alle valutazioni delle associazioni esponenziali dei *Länder*²⁴⁶, integrate, ove possibile, dalla ricerca empirica²⁴⁷.

In Mecklenburg Vorpommern, un ruolo importante è stato assunto dal *Kommunaler Anteilseignerverband*, uno *Zweckverband* di circa 230 membri, istituito per amministrare "la quota propria", ossia le azioni che i Comuni detenevano nelle società sorte in seguito alla privatizzazione delle aziende comunali operative nell'ambito della fornitura di energia elettrica. Nel 2009, il *Verband* ha riacquisito la quota di maggioranza in una di queste società, "ricomunalizzando"²⁴⁸ il servizio. Nel medesimo *Land*, va segnalato lo *Zweckverband Elektronische Verwaltung*, di circa 80 membri, attivo nel settore dell'*e-government* (simile ad esso è lo *Zweckverband eGo* in Saarland)²⁴⁹.

In Nordrhein Westfalen è stata istituita la *Einkaufsgesellschaft KomLog mbH* (società per *Kommunallogistik*), tra i Comuni di Straelen, Issum, Kerken, Rheurd e Wachedonk, nella parte meridionale del *Kreis Kleve*, al fine di accorpate le domande dei rispettivi Comuni per l'acquisto di beni e servizi, nonché di ordini nel settore edilizio²⁵⁰. La società, le cui operazioni si svolgono al di sotto della soglia stabilita per l'obbligo di indizione di gare, consente ai Comuni partecipanti di ottenere beni e servizi a prezzi più vantaggiosi, con il vantaggio di una negoziazione anche successiva.

In Brandeburgo merita attenzione la cooperazione informale attivata nel settore turistico, in relazione al sentiero ciclabile Oder-Neiße tra il *Landkreis Märkisch-Oderland*, le città di Bad Freienwalde, Seelow, Wriezen, il Comune di Letschin e 6 *Ämter* (Lebus, Seelow-Land, Golzow, Neuhardenberg, Barnim-Oderbruch, Falkenberg-Höhe). Il tale contesto, il *Wirtschaftsamt* del *Landkreis Märkisch-Oderland*

²⁴⁵ HUB. MEYER, *Funktional- und Gebietsreformen in den Bundesländern – Chancen und Risiken für die kommunale Selbstverwaltung*, in *DVBl.* 2007, 81.

²⁴⁶ Cfr. *Festschrift 20 Jahre Städte- und Gemeindetag M-V*, 2010; DSStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit. Dokumentation n. 39.*, cit., cui si rimanda anche per altri esempi non riportati nel testo. Per la Baviera, un nutrito gruppo di cooperazioni è segnalato dal Ministero dell'Interno: cfr. <http://www.stmi.bayern.de/buerger/kommunen/zusammenarbeit/detail/16961/>.

²⁴⁷ HESSE-GÖTZ, *Kooperation*, cit.

²⁴⁸ Sulla ri-comunalizzazione e i relativi parametri v. C. BRÜNING, *(Re-)Kommunalisierung von Aufgaben aus privater Hand – Maßstäbe und Grenzen*, in *VerwArch* 2009, 453ss.

²⁴⁹ K.M. GLASER, *Wie unsere Gemeinden zum Stromaktionäre worden*, in *Festschrift 20 Jahre Städte- und Gemeindetag M-V*, 2010, 26-28; ID., *Rekommunalisierung*, ivi, 34-36; ID., *Zweckverband Elektronische Verwaltung*, ivi, 31-33.

²⁵⁰ Sulla non applicabilità delle norme in materia di intese anticoncorrenziali alle *Einkaufsgesellschaften* costituite tra Comuni medi e piccoli, valendo estensivamente la fattispecie derogatoria relativa alle piccole e medie imprese di cui al § 4, comma 2 GWB v. BGH, sent. del 12 novembre 2002, KZR 11/01.

svolge una funzione di coordinamento, mentre ai Comuni e agli *Ämter* spettano compiti di tipo informativo-operativo, oltre che l'assicurazione della regolarità dei presupposti giuridici (concessioni edilizie, diritti di proprietà).

Un paio di esempi sono tratti anche dal *Land* Hessen. Il primo riguarda la cooperazione, sorta mediante una semplice convenzione, dei Comuni di Usingen, Neu-Ansbach e Wehrheim, per la formazione di impiegati, insieme a dipendenti di aziende dell'economia privata, al fine di raggiungere un livello qualitativamente alto di formazione anche attraverso lo scambio di esperienze nei diversi settori. Il secondo attiene l'indizione comune del bando di gara per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti, da parte dei Comuni di Grävenwiesbach, Wehrheim, Neu-Ansbach e Usingen, sulla base di delibere del medesimo contenuto adottate dalle rispettive assemblee rappresentative. La procedura comune ha favorito l'emergere, rispetto ai due offerenti che da lungo tempo si erano spartiti il servizio nei due Comuni maggiori, di un terzo concorrente che ha assicurato la prestazione a prezzi inferiori.

Forse più di altri *Länder*, la Baviera si caratterizza per una fitta cooperazione intercomunale nell'ambito del servizio idrico e della fornitura di acqua potabile. Tra i numerosi casi relativi a questo settore, si menziona quello relativo ad un contratto di cooperazione tra la *Verwaltungsgemeinschaft* Emmerting ed i *Gemeindewerke* Burgkirchen – entrambi costituiscono, a loro volta, forme di cooperazione – per l'approvvigionamento dell'acqua e la nomina di un *Wassermeister* comune. Il trasporto spetta esclusivamente ai *Gemeindewerke* Burgkirchen, mentre la *Verwaltungsgemeinschaft* Emmerting acquista l'acqua da questi e la distribuisce, oltre a fornire l'acqua potabile anche al vicino Comune di Mehring²⁵¹.

Infine, per quanto riguarda il Niedersachsen, nell'ambito dell'analisi svolta da Hesse e Götz sono stati esaminati con esito positivo nove progetti-pilota, di cui si riportano in questa sede quattro. Il primo è relativo ad una *öffentlich-rechtliche Vereinbarung* tra la città di Schöningen, il Comune di Büddenstedt e la *Samtgemeinde* di Heseberg, per l'amministrazione condivisa in alcuni settori (gestione del personale, scambio di macchinari nei settori dell'edilizia, pulizia delle strade, cura dei cimiteri); il secondo consiste in una *Verwaltungsvereinbarung* tra il *Landkreis* Osterode, una parte delle città appartenenti ad esso ed alcune *Samtgemeinden*, per la gestione comune di crediti di cassa e prestiti, in cui le funzioni sono state trasferite da parte degli enti minori al *Landkreis*; il terzo si riferisce all'istituzione della società *Entwicklungsgesellschaft Rheiderland mbH* da parte del *Landkreis* Leer, delle città Weener e Leer, e dei Comuni Bunde e Jemgum, per l'esecuzione dei compiti operativi relativi all'area industriale intercomunale nel Rheiderland, mentre le funzioni pubbliche (pianificazione edilizia, gestione del ciclo delle acque, smaltimento dei rifiuti e pulizia delle strade) sono assunte dalla città

²⁵¹ Per questi cinque esempi, cfr. DStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit. Dokumentation n. 39.*, cit., 15ss.

Weener; il quarto ed ultimo riguarda la *Zweckvereinbarung* tra il *Landkreis* e la città di Osnabrück per l'amministrazione comune, da parte del primo (mediante il *Gesundheitsamt*) ed in seguito a trasferimento delle relative funzioni da parte della seconda, del servizio pubblico sanitario²⁵².

8. Conclusioni.

Riannodando le fila di quanto esposto finora, va rilevata anzitutto l'elevata diffusione in Germania della cooperazione intercomunale, quale soluzione organizzativa volta alla condivisione di funzioni amministrative.

Il panorama delle soluzioni prescelte dagli enti locali è molto vario: per avere un quadro completo, oltre alle differenze tra i singoli *Länder*, bisogna considerare l'elevato ricorso a forme di cooperazione che sfuggono a rilevazioni statistiche onnicomprensive (è il caso, nella maggior parte dei *Länder*, delle cooperazioni di tipo pubblicistico prive di istituzionalizzazione e di quelle di tipo privatistico). Sinteticamente, può affermarsi che la figura più antica e caratteristica di cooperazione volontaria resta lo *Zweckverband*, del quale i censimenti in Baden-Württemberg, Baviera, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen e Rheinland Pfalz testimoniano una robusta presenza. Si tratta di un ente con personalità giuridica, amministrazione e fiscalità proprie, al quale vengono trasferite prevalentemente (ma non esclusivamente) funzioni relative ad attività economiche, servizi pubblici, educazione e formazione. La rigidità della disciplina pubblicistica ha tuttavia indotto spesso gli enti locali a preferire, per questi settori, forme di tipo privatistico (soprattutto la società a responsabilità limitata e la società per azioni, a seconda del capitale necessario e della dimensione dell'attività interessata). Proprio al fine di ovviare agli inconvenienti organizzativi dello *Zweckverband* ed usufruire al contempo delle più flessibili forme privatistiche, diversi *Länder* hanno introdotto, negli ultimi anni, l'azienda comunale comune (*gemeinsame Kommunalunternehmen, gemeinsame kommunale Anstalt*). Di essa è previsto un impiego crescente nel prossimo futuro.

Ove invece non si intenda dar vita ad un nuovo soggetto giuridico (che, implicando costi maggiori, richiede una maggiore predisposizione all'intesa da parte dei singoli Comuni), oppure laddove esista un Comune la cui capacità di prestazione è superiore rispetto a quella dei Comuni limitrofi (che con il primo si accordano per utilizzarne le strutture), la forma pubblicistica più diffusa è la *öffentlich-*

²⁵² Cfr. HESSE- GÖTZ, *Kooperation*, cit., 52ss.

rechtlich- o *Zweckvereinbarung*, utilizzata ampiamente con riguardo a funzioni burocratico-amministrative e di elaborazione informatica dei dati.

Nei *Länder* con elevata presenza di piccoli Comuni (soprattutto quelli orientali, il Rheinland-Pfalz, il Niedersachsen, lo Schleswig Holstein e la Baviera), sono state realizzate diverse unioni amministrative di carattere obbligatorio e stabile (*Gesamtgemeinden*/Comuni complessi), con amministrazione e fiscalità propria, alle quali è stato conferito per legge un insieme cospicuo di funzioni, relative prevalentemente all'*übertragener Wirkungskreis*. Solo in parziale controtendenza appare la recente riforma in Sachsen-Anhalt, che ha abolito le *Verwaltungsgemeinschaften*, sostituendole, previa fusione, con Comuni di maggiori dimensioni ed eccezionalmente con *Verbandsgemeinden* (anche queste ultime rientrano nella categoria dei Comuni complessi, in particolare sono qualificate come enti territoriali).

Quanto agli organi degli enti cooperativi con personalità giuridica, in ciascuno di essi è presente un'assemblea e un presidente da questa designato (talora, quest'ultimo è affiancato da una distinta figura a capo dell'amministrazione). Mentre nello *Zweckverband* l'assemblea è composta da membri eletti dagli organi rappresentativi dei singoli Comuni, nelle *Gesamtgemeinden*/Comuni complessi essa è formata tendenzialmente dai borgomastri dei Comuni partecipanti (e da altri membri eletti in proporzione agli abitanti); nel caso in cui i Comuni complessi sono configurati come enti territoriali (così in Rheinland-Pfalz, Niedersachsen, ora anche in Sachsen Anhalt) l'assemblea è eletta direttamente dalla popolazione.

Il potere comunale di cooperazione viene fatto rientrare in quello di organizzazione, protetto dalla *Selbstverwaltungsgarantie* di cui all'art. 28, comma 2 GG. Le principali questioni sollevate a proposito di tale norma – in particolare la difficile ricostruzione dogmatica (diritto o garanzia di istituto) e la connessa incertezza relativa al canone di scrutinio in via giurisdizionale – si rinvergono anche nella cooperazione intercomunale. Se parte della dottrina, nonostante il riconoscimento che l'art. 28, comma 2 racchiude una garanzia d'istituto, ha fatto ricorso al principio di proporzionalità, ed in particolare al criterio di necessità (*Erforderlichkeit*) per misurare la legittimità del trasferimento obbligatorio (nonché volontario, da parte dei più critici) delle funzioni, un orientamento non dissimile si rinviene presso la giurisprudenza. Con la precisazione, rispetto a quest'ultima, che essa raramente si è occupata di controversie relative alla formazione volontaria di uno *Zweckverband* (eccetto i casi di *fehlerhafte Gründung* nei *Länder* orientali, le cui leggi di sanatoria, peraltro, sono state conservate), mentre più spesso è stata investita di questioni relative all'istituzione obbligatoria di *Gesamtgemeinden*/Comuni complessi. Tutte le relative leggi hanno superato il vaglio di legittimità costituzionale.

Per una valutazione di tali sviluppi, occorre considerare la tensione, cui costantemente fa riferimento anche la giurisprudenza, tra i due valori coinvolti, entrambi protetti dall'art. 28, comma 2: democraticità

della *Selbstverwaltung*, da un lato, ed effettività dell'azione amministrativa, dall'altro. Se il primo richiede una serie di parametri stringenti per giustificare la sottrazione di funzioni ai Comuni – che sfuggirebbero al controllo e alla partecipazione della comunità locale –, il secondo tende a favorire l'allocazione dei compiti presso livelli amministrativi più alti (o comunque presso istituzioni comuni) per assicurarne il regolare svolgimento. Qualora le funzioni riguardino i servizi pubblici, assume rilievo anche il *Sozialstaatsprinzip*. La relazione di cui si discute è, del resto, risalente, se si considera che, fin dall'inizio dell'Ottocento, la rivendicazione dell'autonomia amministrativa comunale in Germania si è accompagnata ad un'ambivalente integrazione del Comune nella compagine statale.

Un primo bilanciamento – che è anche una implicita applicazione del principio di sussidiarietà – viene effettuato dai legislatori dei *Länder*: l'istituzione del livello amministrativo "cooperativo" costituisce il mezzo meno invasivo per l'autonomia comunale, poiché consente di esercitare in comune un fascio di funzioni, conservando l'esistenza (e quindi la base democratica) dei singoli Comuni interessati. Le scelte di questi vengono dunque sottoposte allo scrutinio giudiziale, la cui scarsa incisività può essere spiegata in base a diverse ragioni. In primo luogo, con l'intenzione di assecondare istanze minime di unitarietà e assicurare il presupposto istituzionale per il successivo trasferimento, su base volontaria, di funzioni rientranti nell'*eigener Wirkungskreis*; in secondo luogo, con il ricorso ad uno schema di giudizio modellato sul binomio *abgeschwächte Erforderlichkeit-Vertretbarkeitskontrolle* per questioni che riguardano il regolare svolgimento delle funzioni amministrative; infine, con il tradizionale *self-restraint* in materia di mutamenti territoriali (rispetto ai quali la creazione di *Gesamtgemeinden* presenta delle affinità). La sentenza, di segno contrario, del Tribunale costituzionale del Mecklenburg Vorpommern sulla *Kreisreform* – che ha dichiarato l'incostituzionalità della legge di riforma territoriale relativa all'istituzione di 5 grandi *Regionalkreisen*²⁵³ – non sembra smentire quanto detto, poiché il giusto accento posto sulla dimensione democratico-partecipativa della *Selbstverwaltung* andava a sanzionare un comportamento illegittimo del legislatore e del governo, che non avevano nemmeno preso in considerazione progetti alternativi.

E, tuttavia, non sembrano del tutto rimossi i dubbi relativi a un difetto di democraticità di tali istituzioni, come emerge dalla decisione del Tribunale costituzionale dello Schleswig Holstein sugli organi degli *Ämter*. Per quanto affetta da qualche imprecisione dogmatica, questa pronuncia solleva con incisività il problema della legittimazione indiretta, con cui dovranno misurarsi anche gli altri *Länder*. Tale questione è stata infatti amplificata, oltre che dalla tendenza alla burocratizzazione che da lungo

²⁵³ LVerfG MV, sent. del 26 giugno 2007, su cui v. W. ERBGUTH, *Zur gescheiterten Kreisgebietsreform in MecklenburgVorpommern*, in *DÖV* 2008, 152ss.; KATZ-RITGEN, *Bedeutung*, cit., 1525ss.

tempo caratterizza il governo comunale²⁵⁴, dalla convergenza delle varie *Kommunalverfassungen* verso l'esecutivo monocratico a elezione diretta, che costituisce la componente principale delle assemblee degli enti associativi. In quest'ottica, la recente scelta del Sachsen Anhalt per le *Verbandsgemeinden* può essere letta – oltre che come uno strumento per accrescere la funzionalità dell'azione amministrativa all'interno del *Land* – come la risposta alle richieste di aumentare il tasso di legittimità democratica delle istituzioni cooperative alle quali vengono (formalmente in maniera volontaria, ma di fatto coercitivamente) trasferiti compiti dell'*eigener Wirkungskreis*. Al contempo, non dovrà trascurarsi il riferimento a forme di legittimazione alternative: da quella di *output* (effettività dei diritti assicurata dalla prestazione dei servizi), alla trasparenza nei procedimenti decisionali, all'*accountability*, fino all'introduzione (nonostante un iniziale orientamento contrario da parte del Tribunale costituzionale della Baviera) di elementi di democrazia diretta²⁵⁵.

Quanto alla cooperazione intercomunale volontaria, essa va valorizzata nella misura in cui è il frutto della libera iniziativa dei Comuni e risponde alle esigenze di questi. Gli stessi soggetti coinvolti ne hanno dato un riscontro molto positivo²⁵⁶. Al di là della riduzione dei costi, che è ancora uno dei principali stimoli alla condivisione di funzioni, la cooperazione può innescare interdipendenze e scambi di esperienze, oltre a contribuire, ove non si frappongano resistenze, ad accrescere la razionalità dell'azione amministrativa e la qualità delle prestazioni coinvolte, a vantaggio degli abitanti delle comunità locali. Che la scelta organizzativa in favore della cooperazione meriti una protezione particolare è stato riconosciuto anche dalla Corte di Giustizia nella pronuncia *Stadtreinigung Hamburg*, che, superando un orientamento restrittivo, ha da ultimo esonerato dal rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti le forme di cooperazione intercomunale aventi ad oggetto un servizio pubblico. Negli ultimi anni, la cooperazione è stata percorsa anche come alternativa alla privatizzazione (nei settori in cui quest'ultima non è esclusa); il che offre un interessante esempio, per chi desideri volgergli l'attenzione, di «concorrenza cooperativa» mediante l'apprendimento reciproco²⁵⁷.

²⁵⁴ Il rilievo, com'è noto, è assai risalente: ricorre, tra gli altri, nel Freiherr vom Stein, in Gneist e in Preuß ed è stato confermato dall'analisi di Ellwein negli anni settanta: cfr., su quest'ultimo punto, PÜTTNER, *Zum Verhältnis*, cit., Rn. 4.

²⁵⁵ Cfr., su quest'ultimo punto, SCHROEDER, *Wozu*, cit., 221, 232.

²⁵⁶ Più dell'80% dei Comuni coinvolti nella ricerca del *Deutscher Städte- und Gemeindebund* (*supra*, § 5) si sono dichiarati soddisfatti della cooperazione; solo il 10% la ha giudicata insoddisfacente (soprattutto nei settori della promozione dell'economia e dell'occupazione): cfr. DStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit. Dokumentation n. 39*, cit., 13-14.

²⁵⁷ La formula è ripresa da OEBBECKE, *Selbstverwaltung*, cit., 373-374.

TABELLA 1. DATI RELATIVI AI PICCOLI COMUNI IN GERMANIA, CON RIFERIMENTO AI SINGOLI LÄNDER

	Totale Comuni	Totale abitanti	Comuni fino a 5.000 Abitanti	Percentuale Comuni	Percentuale Abitanti
Germania	11.933	82.002.400	9.375	76%	16%
Baden Württemberg	1.109	10.749.500	590	53%	14%
Bayern	2.056	12.519.700	1.510	73%	28%
Brandenburg	420	2.522.500	296	70%	19%
Hessen	426	6.065.000	115	27%	7%
Mecklenburg Vorpommern	848	1.664.400	799	94%	43%
Niedersachsen	1.024	7.947.200	695	68%	15%
Nordrhein-Westfalen	396	17.933.100	3	0,8%	0,1%
Rheinland-Pfalz	2.306	4.028.400	2.183	95%	45%
Saarland	52	1.030.300	-	-	-
Sachsen	496	4.192.800	336	68%	21%
Sachsen-Anhalt	1012	2.381.900	936	93%	32%
Schleswig-Holstein	1.119	2.834.300	1.021	91%	32%
Thüringen	9.59	2.267.800	891	93%	40%

TABELLA 2. DATI RELATIVI AI COMUNI TRA 5.000 E 10.000 ABITANTI

	Totale Comuni	Totale abitanti	Comuni fino a 10.000 Abitanti	Percentuale Comuni	Percentuale Abitanti
Germania	11.933	82.002.400	1.295	10,6%	11,2%
Baden Württemberg	1.109	10.749.500	271	24,4%	17,4%
Bayern	2056	12.519.700	330	16,1%	18,1%
Brandenburg	420	2.522.500	52	12,4%	15,8%
Hessen	426	6.065.000	144	33,8%	16,9%
Mecklenburg Vorpommern	848	1.664.400	25	3%	9,9%
Niedersachsen	1.024	7.947.200	124	12,1%	11,4%
Nordrhein-Westfalen	396	17.933.100	51	12,9%	2,3%
Rheinland-Pfalz	2.306	4.028.400	77	3,3%	13,4%
Saarland	52	1.030.300	-	-	-
Sachsen	496	4.192.800	91	18,4%	14,8%
Sachsen-Anhalt	1.012	2.381.900	38	3,8%	12,1%

Schleswig-Holstein	1.119	2.834.300	45	4%	11,4%
Thüringen	959	2.267.800	35	3,7%	10%

I dati sono estratti da STATISTISCHES BUDESAMT, *Statistisches Jahrbuch* 2010, 40-41.

**TABELLA 3. MODALITÀ GENERALI DI ORGANIZZAZIONE DELLA COOPERAZIONE
 (COMUNI CON 10.000 ABITANTI O PIÙ)**

Forme di organizzazione	Percentuale
Prestazione del servizio da parte di un Comune per un altro Comune	32,7%
Prestazione del servizio in comune (mediante un'istituzione comune)	30,6%
Prestazione del servizio in comune (senza un'istituzione comune)	18,4%
Altre forme	18,3%

Dati estratti da DStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit. Dokumentation n. 39. Verlagsbeilage Stadt und Gemeinde Interaktiv* 7-8/2004, 11.

TABELLA 4. FORME GIURIDICHE DELLA COOPERAZIONE

Forme giuridiche	Percentuale
Öffentlich-rechtliche Vereinbarung	27,7%
Zweckverband	21,7%
Arbeitsgemeinschaft	21,2%
Società di diritto privato	10,4%
Contratto di diritto privato	7,8%
Altre forme	11,1%

Dati estratti da DStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit*, cit., 12.

TABELLA 5. SETTORI DELLA COOPERAZIONE AL 2004 (COMUNI CON 10.000 ABITANTI O PIÙ)

Settori in cui è svolta la cooperazione	Percentuale
Promozione del turismo e <i>marketing</i> regionale	48,3%
Servizio idrico	47,4%
Tecnologie informatiche	35,4%
Volkshochschulen	35,1%
Pianificazione edilizia	27,1%
Promozione dell'economia e dell'occupazione	26,3%
Protezione anti-incendio, pronto intervento	24%
Scuola	22,9%
Smaltimento dei rifiuti e pulizia della città	21,7%
Scuole di musica	21,1%
Revisione dei conti	19,1%
Servizi relativi al personale	18,9%
Politiche per i giovani	16,3%
Traffico stradale	16,3%
Servizi sociali	13,7%
Biblioteche	13,1%
Acquisti	13,1%
Ordine e sicurezza	12,6%
Cultura	12,3%
Pianificazione degli spazi aperti e del verde	12%
Anagrafe e registrazione degli abitanti	11,1%
Teatri	8,9%
Salute	6,9%
Sport	6,3%
Musei	6%
Sorveglianza su prodotti alimentari e veterinaria	6%
Superfici transitabili	5,7%
Controllo edilizio	4,9%
Economia edilizia	4,3%
Tipografie	1,7%

Dati estratti da DStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit*, cit., 11.

TABELLA 6. SETTORI DELLA COOPERAZIONE CON ÖFFENTLICH-RECHTLICHE VEREINBARUNG

Settori	Percentuale
Sorveglianza di alimentazione e veterinaria	65%
Diritto, ordine e sicurezza	64,3%
Revisione dei conti	63%

Dati estratti da DStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit*, cit., 12.

TABELLA 7. SETTORI DELLA COOPERAZIONE CON ZWECKVERBAND

Settori	Percentuale
Approvvigionamento e smaltimento delle acque	54,8%
Elaborazione dei dati e informatizzazione	49,6%
Scuola	43,4%

Dati estratti da DStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit*, cit., 12.

TABELLA 8. SETTORI DELLA COOPERAZIONE CON ARBEITSGEMEINSCHAFT

Settori	Percentuale
Cultura	57,7%
Acquisti comuni	52,8%
Biblioteche	51,4%

Dati estratti da DStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit*, cit., 12.

TABELLA 9. SETTORI DELLA COOPERAZIONE CON ENTI DI DIRITTO PRIVATO

Settori	Percentuale
Promozione dell'economia e dell'occupazione	57,7%
Promozione del turismo e <i>marketing</i> regionale	27,6%
Smaltimento dei rifiuti e pulizia della città	16,4%

Dati estratti da DStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit*, cit., 12.

TABELLA 10. SETTORI DELLA COOPERAZIONE CON CONTRATTI DI DIRITTO PRIVATO

Settori	Percentuale
Immobiliare	30,8%
Servizi al personale	21,3%
Musei	15,6%

Dati estratti da DStGB, *Interkommunale Zusammenarbeit*, cit., 12.

TABELLA 11. ZWECKVERBÄNDE IN NORDRHEIN-WESTFALEN

Tipo di Zweckverband	Numero		
	1965	1981	2008
Raccolta e smaltimento dei rifiuti	-	6	9
Smaltimento delle acque reflue	31	22	14
Fornitura di acqua	52	56	44
Trasporto	-	1	11
Amministrazione generale; elaborazione dei dati	-	9	11
Casse di risparmio	22	51	53
Scuole di diversi tipi e livelli (di cui <i>Volkshochschulen</i>)	260 (-)	83 (45)	79 (43)
Tutela dei monumenti	-	-	1
Istituzioni per i dipendenti dell'amministrazione	6	6	5
Centri per l'educazione, per i giovani e l'assistenza alle famiglie	-	-	2
Amministrazione finanziaria	-	2	3
Aziende forestali	26	1	1
Ospedali	4	6	2
Terme e bagni pubblici	-	1	2
Scuole musicali, teatri e concerti	-	8	11
Musei non scientifici, raccolte, esposizioni	-	-	1
Ordine pubblico e spegnimento degli incendi	25	-	1
Altre istituzioni con finalità ricreativa	-	20	15
Pianificazione e edilizia	4	2	1
Incentivi all'economia e ai trasporti	-	2	4
Corsi d'acqua e ingegneria idraulica	-	4	6
Cimiteri e sepoltura	24	1	1
Altri Zweckverbände	22	2	1
Totale	476	283	278

La tabella unisce i dati riportati da © J. OEBBECKE, *Zweckverbände und kommunale Gebietsreform*, in *DÖV* 1983, 101 e da M. MÜLLER, *Die Entwicklung der Zweckverbände in Nordrhein-Westfalen*, in *DÖV* 2010, 932 (dalla somma delle

singole voci inserite da quest'ultimo per il 2008, risulta un totale di 278, inferiore di tre unità rispetto a quello indicato dall'autore).