

A che punto siamo



“Governance”: un concetto da chiarire

Entrata da non molto nel linguaggio politico, la parola “governance” (di cui sinora manca un adeguato equivalente in italiano) è espressione di un concetto obiettivamente ambiguo, forte di elementi tanto positivi quanto negativi. Sul versante positivo è un modo nuovo per ribadire il principio di leale collaborazione fra istituzioni nonché tra soggetti anche non-governativi con ruoli e responsabilità pubbliche. Un principio – osserviamo per inciso – che peraltro è politico, non giuridico; e che nella misura in cui diviene giuridico finisce per non essere altro che un nuovo grimaldello nelle mani dei difensori dello statu quo. Sul versante negativo è invece una riverniciatura a nuovo dei meccanismi volti ad esorcizzare quel potere di interdizione, rivendicato da soggetti tuttavia non responsabili degli esiti di tale loro potere, che è uno dei motivi della defatigante lentezza dei processi di riforma nel nostro Paese. A nostro parere quest’ultimo non va esorcizzato bensì semplicemente eliminato, se si vuole finalmente uscire dalla palude di una stasi che nel nuovo mondo globalizzato non ci possiamo più permettere. Un’analisi molto interessante del grappolo dei significati diversi e spesso anche opposti, cui finora corrisponde la parola “governance”, si ritrova tra le altre cose in Studi per il consolidamento del processo di internazionalizzazione (IReR 2006A008), un ampio documento pubblicato nel novembre 2007 appunto dall’I. Re.R., l’istituto di ricerca della Regione.

La parola “governance” è espressione di un concetto ambiguo

In senso positivo è un modo nuovo per ribadire il principio di collaborazione fra istituzioni e tra soggetti con ruoli e responsabilità pubbliche



Si tratta di un testo che attinge alle conclusioni del ciclo di seminari Governance: the Lombardy way. Assessing an experience, designing new perspectives, i cui esiti nell'aprile 2007 vennero poi presentati all'annuale Conferenza della Regional Studies Association, e più tardi diffusi tramite un documento in lingua inglese dal titolo Innovating Policies and Government in an Italian Region. Lombardy's model of governance, a cura di Alessandro Colombo e Martino Mazzoleni. Ne pubblichiamo qui un estratto.

***Il termine
"governance"
indica qualcosa
di distinto
da quello di governo***

Nella teoria come nella prassi il termine "governance" indica qualcosa di distinto da quello di governo. La governance comprende il governo, ma non è del tutto esauribile nell'attività di governo. Il termine è stato ampiamente applicato al contesto sovra o inter-nazionale¹ per sottolineare il declino degli elementi della concezione tradizionale dello Stato moderno: territorialità, controllo della forza, struttura impersonale del potere, legittimità. In ambito interno, si sottolineano invece gli aspetti di complessità ed incertezza che caratterizzano la realtà della società e della politica odierna. Una realtà che è sempre più composita, in cui le parti che la compongono sono intrecciate in molti modi ed ogni problema di ciascun contesto è inevitabilmente connesso con altri contesti: sociale, tecnologico, normativo, ambientale, internazionale etc. In tale quadro, l'autorità di governo nazionale o locale non dispone più del monopolio delle

(1) Si veda Held, D. (1995), *Democracy and the global order. From the modern state to cosmopolitan governance*, Cambridge, Polity Press e Koenig-Archibugi M. e M. Zürn (a cura di) (2006), *New modes of governance in the global system. Exploring publicness, delegation and inclusiveness*, Basingstoke, Palgrave Macmillan.



decisioni vincolanti, non è più l'unica fonte di "allocazione autoritativa di valori"², o quanto meno non è più in grado di esercitare questa funzione senza tener conto di una molteplicità di altri soggetti. In particolare, questo limite è dato dal fatto che i poteri pubblici trovano sempre più difficile, in una realtà così complessa e dinamica, disporre di informazioni attendibili e sicure su quanto avviene nella realtà e soprattutto su quanti e quali effetti un'azione pubblica può comportare. Ad esempio, quali conseguenze sul piano del mercato del lavoro, della coesione sociale e degli stili di vita, della salute pubblica, della competitività economica di un sistema locale può avere una decisione in merito al trasporto pubblico. Vi è, insomma, un grado elevato di incertezza cui l'autorità pubblica non riesce più a far fronte con i tradizionali mezzi di informazione su cui essa si è sempre poggiata: la pubblica amministrazione e i partiti politici non sono più efficaci canali di informazione. Inoltre, anche in termini di autorità, questi processi sempre più complessi spesso ormai sfuggono al controllo di una singola autorità di governo che ha ambiti limitati: si pensi alla devoluzione di poteri alle agenzie sopranazionali e subnazionali che ha interessato negli ultimi venti-trenta anni i sistemi politici europei. Svariate definizioni di governance sono state proposte nella letteratura delle scienze sociali. Il termine ha una denotazione e una connotazione molto ampie, tale da farlo apparire persino vago. Recentemente, Kooiman³ è arrivato a identificare ben dodici differen-

I poteri pubblici trovano sempre più difficile disporre di informazioni attendibili

Le definizioni di governance sono svariate. Jan Kooiman ne ha identificate ben dodici

(2) Easton, D. (1965), *A Systems Analysis of Political Life*, New York, Wiley.

(3) Kooiman, J. (2002), "Governance. A social-political perspective", in J.R. Grote e B. Gbikpi (a cura di), *Participatory Governance. Political and Societal Implications*, Opladen, Leske & Budrich, pp. 71-96.



ti accezioni, corrispondenti ad altrettanti campi di utilizzo. Ad esempio, *governance* è in taluni casi un concetto analitico, in altri normativo, o, ancora, rappresenta una politica. Queste le definizioni individuate da Kooiman:

- *governance* come *minimal state*, in cui la *governance* diventa un termine per ridefinire l'estensione e le forme dell'intervento pubblico;
- *corporate governance*, con riferimento alle modalità di organizzazione e direzione dei soggetti economici;
- nel *New Public Management* con riferimento alla distinzione tra *government* e *governance*, e all'assunzione di metodi di lavoro privatistici nel settore pubblico, in particolar modo rispetto ai metodi valutativi e di incentivo differenziato a seconda dei risultati;
- *good governance*, secondo la definizione operata dalla Banca Mondiale come termine di confronto per valutare gli investimenti nei paesi terzi secondo modalità trasparenti, efficienti e democratiche;
- *governance* "socio-cibernetica", in relazione allo studio di sistemi di governo non centralizzati e caratterizzati da una pluralità di attori e da una molteplicità di forme di azione;
- *governance* nell'ambito delle relazioni tra network auto-organizzati e al complesso delle relazioni interorganizzative;
- *governance* come *steering resource*, con riferimento alla discussione in ambito tedesco e olandese intorno alle potenzialità di autoregolazione della società;
- *global governance* nell'ambito dello studio delle relazioni internazionali;
- *governance* nel senso di governo dell'economia e dei settori economici;
- vi è poi una scuola di pensiero che lavora intorno alla



- coppia di parole *governance* e *governability*;
- *governance europea*, in cui si presta particolare attenzione al concorso nelle politiche europee di molteplici livelli di governo (si veda anche *multilevel governance*);
- *governance partecipativa*.

In generale, si può affermare che la *governance* sia quindi un concetto multidimensionale. Non arrischiandoci a proporre una nostra definizione, ci limitiamo allora, per una migliore comprensione ed illustrazione della nozione, ad elencarne gli elementi che le varie teorie e definizioni riconoscono. Fra tutte le definizioni è infatti rintracciabile qualche comune denominatore⁴ :

- le principali sfere istituzionali (Stato, mercato e comunità) sono considerate come ambiti non inequivocabilmente distinti;
- la multidimensionalità: la *governance* è buona se combina ambiti diversi e relativamente autonomi di attività umana per ottenere dei risultati complessivi;
- l'interdipendenza: la *governance* è buona se comporta forme di interazione orizzontale tra attori, che possono anche avere obiettivi in parte conflittuali, ma sono oggettivamente e si sentono sufficientemente interdipendenti con gli altri per essere in qualche modo costretti a cercare soluzioni comuni;
- la *governance* richiede la cooperazione di più attori, cioè richiede varie forme di partenariato. La *governance* deve in particolare basarsi su una pratica di accordi per quanto possibile volontari, in cui ogni attore rispetta gli altri. Questi sono tutti gli attori che hanno

***Quello di governance
è un concetto
multidimensionale***

(4) Questo schema riprende ed amplia la riflessione proposta dal prof. Alberto Martinelli in occasione del seminario IReR *Sussidiarietà: un principio di governo* (Milano, 1 giugno 2007).



qualche interesse nel risolvere quel tipo di problema e nell'arrivare a soluzioni che siano reciprocamente soddisfacenti. In genere questo tipo di principio riguarda i cosiddetti stakeholder, quindi la governance deve essere multi-stakeholder.

Questa avviene attraverso:

- la partecipazione: le amministrazioni devono aprirsi, sia nel momento decisionale che in quello operativo, alla collettività, alle parti organizzate; questa apertura è vista sia come meccanismo di legittimazione che come garanzia di efficacia delle policy adottate;
- l'accento è posto anche sulla negoziazione: le amministrazioni devono concordare scopi e mezzi dell'intervento pubblico con gli stakeholder, cosa che avviene più distintamente in ambito locale;
- la cooperazione degli attori nella fase dell'implementazione, dell'attuazione delle decisioni prese in comune;
- infine, il coordinamento: nel loro operato, al fine di ottimizzare i risultati, le diverse amministrazioni coinvolte in un progetto devono collaborare fattivamente per il raggiungimento degli obiettivi.

***La governance
è quindi
un metodo
per superare
l'incertezza
contestuale
del policy making
odierno***

La governance è quindi un metodo per superare l'incertezza contestuale del policy making odierno: i partner condividono la lettura dei bisogni, le soluzioni alternative, il grado di consenso che queste possono ottenere. La governance è quindi un processo di apprendimento reciproco e anche adattamento reciproco⁵, che sono

(5) Lindblom C.E. (1965) *The intelligence of democracy: Decision making through mutual adjustment*, New York, Free Press.



appunto indispensabili in un contesto complesso dove l'allocazione dei valori non avviene più solo nella sfera della politica statale;

- tutto ciò serve al raggiungimento di risultati soddisfacenti per i partecipanti;
- nelle varie forme di governance è necessario che ci sia però, tra questa pluralità di attori, anche un attore che si assume la responsabilità della leadership. Una leadership intesa nel senso più proprio, cioè di guida di un gruppo di attori a prendere decisioni assumendosene la responsabilità;
- infine, la governance non sostituisce l'autorità di governo, perché ogni processo di governance, se non può contare sulla minaccia di sanzioni nei confronti di chi viola l'accordo, è una governance che non funziona. È sempre necessario un momento autoritativo. Però la governance utilizza non solo sanzioni, ma anche i necessari incentivi per modificare comportamenti, atteggiamenti, perché i singoli gruppi, persone, attori individuali e collettivi interessati possano trovare che è anche nel loro interesse percepito quello di comportarsi in modo virtuoso.

In sintesi, la governance è quindi un metodo, un insieme di meccanismi, di processi formali e informali attraverso il quale un insieme di attori interdipendenti arriva a decisioni vincolanti e reciprocamente soddisfacenti per gestire e regolare un ambito di attività umana o, come direbbe la scienza politica, per allocare valori⁶.

***In sintesi,
è un insieme
di meccanismi
attraverso il quale
un certo numero
di attori
interdipendenti
arriva a decisioni
vincolanti
per gestire
e regolare
un ambito
di attività umana***

(6) Kohler-Koch B. e R. Eising (a cura di) (1999), *The transformation of governance in the European Union*, London, Routledge.



***Governance
è un termine
più ampio di governo.
Governo (government)
è l'organizzazione
che applica
e amministra
le regole con cui
si attua
la governance***

Renate Mayntz⁷ definisce la governance come «un nuovo stile di governo distinto dal modello del controllo gerarchico e caratterizzato da un maggior grado di cooperazione e dall'interazione tra lo Stato e attori non-statali all'interno di reti decisionali miste pubblico/private.» Essa quindi comprende norme, regimi e attori che non fanno solo riferimento al principio di autorità, cui si ispira l'attività dei governi, ma anche al principio di scambio, al principio di cooperazione. Analogamente, altri autori⁸ definiscono il termine governance come «sistemi di regole che facilitano la cooperazione e il coordinamento degli attori sociali e determinano la distribuzione dei costi e benefici dell'azione collettiva».

Quindi governance è un termine più ampio di governo. Mentre il termine governance definisce meglio il processo attraverso cui collettivamente si risolvono problemi e si risponde ai bisogni e alle aspettative della società, il termine governo (government) indica lo strumento che si utilizza a tale scopo. In breve, il governo è l'organizzazione che applica e amministra le regole con cui si attua la governance.

Perché questo stile di governo si sia via via affermato, sino a diventare una sorta di paradigma, si deve in estrema sintesi alla fine dell'assunto che lo Stato costituisce il fulcro del controllo della società. La governance costituisce quindi un nuovo modello di amministrazione, alternativo a quello politico-burocratico, che è basato

(7) Mayntz, R. (1999) *La teoria della governance, sfide e prospettive*, Rivista Italiana di Scienza Politica XXIX, p. 1.

(8) Koenig-Archibugi M. e M. Zürn (a cura di) (2006), *New modes of governance in the global system. Exploring publicness, delegation and inclusiveness*, Basingstoke, Palgrave Macmillan.



sulla centralità e sovranità dell'autorità pubblica statale, sull'isolamento e sulla omogeneità delle istituzioni di governo pubblico, sull'importanza preminente degli aspetti formali e legali. Il modello della governance esprime invece l'esigenza di allargare il consenso sociale attraverso l'introduzione di meccanismi e prassi che rendano effettiva la partecipazione dei cittadini all'azione pubblica, in un contesto di buona amministrazione; cioè trasparente, coerente, efficace ed efficiente.

La governance ha infatti degli obiettivi ben precisi. In particolare:

- le forme di governance funzionano se promuovono l'innovazione, cioè se non si limitano a dare risposte tradizionali, consolidate, a problemi che necessariamente sono problemi nuovi, ma sperimentano, sono in grado anche di innovare nonostante le ovvie difficoltà;
- la governance ha degli obiettivi precisi di qualità: la trasparenza dei processi decisionali ed applicativi, la chiara identificazione delle responsabilità, la coerenza delle politiche pubbliche, il coordinamento tra i vari settori dell'amministrazione pubblica, l'efficacia e l'efficienza dell'azione pubblica;
- il consenso: la governance permette di migliorare il grado di integrazione e coesione di una comunità, facendo partecipare gli interessi alla risoluzione dei problemi perché essi non solo avvertono e vivono i problemi ma vogliono essere anche parte della soluzione. Inoltre, in presenza di consenso è possibile definire obiettivi e strumenti che rischierebbero di venire altrimenti affossati;
- l'efficienza dal lato degli input: la governance è esercizio di raccolta delle informazioni e dei desideri della

Il modello della governance esprime l'esigenza di allargare il consenso sociale attraverso l'introduzione di meccanismi e prassi che rendano effettiva la partecipazione dei cittadini all'azione pubblica



popolazione interessata e toccata da un dato problema di policy e quindi consente all'autorità, in linea di principio, di ottenere migliori e maggiori informazioni;

- infine, l'efficienza viene potenzialmente rafforzata anche dal lato degli output: una migliore ricettività agli input implica una migliore capacità a convertirli in output (decisioni, politiche pubbliche, programmi, legislazione) che saranno perciò presumibilmente migliori.

Uno stile di governo così diverso dai modelli precedenti comporta alcune rilevanti implicazioni e persino dei rischi

Naturalmente, uno stile di governo caratterizzato da una discontinuità così marcata con i modelli precedenti comporta alcune rilevanti implicazioni e persino dei rischi. L'apertura dei processi decisionali rischia in particolare di portare a due sviluppi critici, anche se non necessariamente negativi⁹:

- la conflittualità permanente e, possibilmente, l'insuccesso. Per ovviare a questi rischi la governance richiede quindi, come visto, il mantenimento di un momento autoritativo e una decisa leadership politica;
- la teoria della governance, enfatizzando la cooperazione orizzontale e l'autoregolazione sociale, può condurre inavvertitamente a un ritorno a vecchi modelli corporativi. Spesso infatti si tende a confondere la governance con assetti di regolazione neocorporativi o con i policy networks misti pubblici/privati¹⁰. L'analisi delle politiche pubbliche insegna che i network si affermano in settori di policy, o anche semplicemente attorno ad una

(9) Questi concetti sono stati proposti dal prof. Lorenzo Ornaghi in occasione del seminario IReR *Sussidiarietà: un principio di governo* (Milano, 1 giugno 2007).

(10) Marsh, D. e R. Rhodes (a cura di) (1992), *Policy Networks in British Government*, Oxford, Oxford University Press.



questione specifica, in cui il potere è disperso tra svariati attori e la cooperazione risulta necessaria ai fini di una maggiore efficacia. Queste reti migliorerebbero, coinvolgendo gli attori economici con altre tipologie di attori, la capacità dei mercati di includere criteri non esclusivamente economici, e permetterebbero alle gerarchie di aumentare la partecipazione e mobilitare risorse, attraverso una continua interazione tra i membri della rete, dovuta alla necessità di scambiare le risorse e di negoziare gli obiettivi da raggiungere. Al loro interno si pone il problema di come trovare un accordo su una soluzione efficace senza scaricarne i costi su chi non ne è coinvolto. Tuttavia, questi assetti regolativi non si pongono la questione dell'inclusività, anzi l'escludere dei potenziali partecipanti (e i loro rispettivi interessi) è obiettivo condiviso dagli attori coinvolti. Inoltre, a differenza delle esperienze di governance, questi sono quasi sempre degli assetti informali e non sono supportati da norme e regole.

In aggiunta, la letteratura si è concentrata sul problema del nesso tra governance e rappresentanza. Come ricorda la Mayntz¹¹: «gli attori privati all'interno delle reti di policy sono tipicamente privi di legittimazione democratica, e la cooperazione orizzontale e il negoziato che avviene nei networks non rappresentano certo un sostituto della democrazia». Simona Piattoni¹² sostiene che ciò costituisca un eminente problema normativo del

***La letteratura
si è concentrata
sul problema
del nesso
tra governance
e rappresentanza***

(11) Mayntz, R. (1999) La teoria della governance, sfide e prospettive, Rivista Italiana di Scienza Politica XXIX, p. 13.

(12) Piattoni S. (2005) "Territorial Governance: Dimensions of a Concept" in *Governare un Nuovo Ordine Globale*, Roma, Bulzoni, pp. 143-154.



***È indubbio
che la governance
non può pretendere
di eliminare
il bisogno di governo
nella sua forma
tradizionale***

***Solo a livelli
territoriali
molto piccoli
è pensabile
fare a meno
della democrazia
rappresentativa
ed arrivare
alla democrazia diretta***

concetto di governance: «Poiché non è per definizione possibile stabilire una lista esaustiva di tutti coloro che possono avere un interesse ad una data decisione di policy in modo da includerli e perché vi sono politiche non gestibili attraverso regolazione spontanea – si pensi ad esempio alla raccolta delle tasse – in realtà l’inclusività nel processo decisionale non è sufficiente a legittimare le decisioni eventualmente prese. Affinché le decisioni pubbliche siano legittime, esse non possono rinunciare ad essere democratiche, e non si è ancora trovato un migliore sistema di arrivare a decisioni democratiche della democrazia rappresentativa.» Sebbene questa affermazione sembri un po’ radicale, è indubbio che la governance, pur costituendo un modo nuovo di governare, non può pretendere di eliminare il bisogno di governo più tradizionalmente inteso. All’interno della governance rimane ancora – come abbiamo sopra ricordato – spazio per il government. Solo a livelli territoriali molto piccoli è pensabile fare a meno della democrazia rappresentativa ed arrivare a decisioni legittime consultando gli umori di tutti (democrazia diretta).

Il modello della governance ha improntato una vasta gamma di esperienze di policy making nazionale e sub-nazionale, in Europa ed altrove, negli ultimissimi decenni. Le esperienze concrete si sono in particolare dirette specificamente verso la creazione di network e di partenariati. In questi consessi il compito del governo non è tanto quello di proporre soluzioni sostantive, quanto di predisporre gli incentivi morali e materiali che inducano gli stakeholder – tutti coloro che hanno una posta in gioco in una data decisione di policy, siano essi partner privati o pubblici – a partecipare al processo decisionale e a coordinarsi.



L'esperienza italiana in particolare consente di identificare il bisogno di governance in una nuova situazione creatasi negli ultimi decenni, caratterizzata dalla molteplicità di forme di regolazione e dalla frammentazione del potere tra i vari livelli che compongono gli attuali sistemi politico-amministrativi, economici e sociali. Il punto di partenza sono le profonde trasformazioni che hanno investito le società occidentali negli ultimi venti anni. I processi di globalizzazione dell'economia; l'unificazione europea; il passaggio a rapporti economico-sociali post-fordisti e le trasformazioni demografiche. «Tutti questi mutamenti hanno imposto allo Stato nazionale crescenti difficoltà nell'esercizio del ruolo di unico soggetto regolatore dell'economia e delle prestazioni sociali, nonché la crescente necessità di forme di coordinamento tra istituzioni, livelli territoriali e soggetti diversi»¹³. Oggigiorno, la complessità del policy-making è tale che i governi nazionali non riescono da soli a padroneggiare tutte le informazioni necessarie ai processi decisionali e devono quindi fare affidamento sulle conoscenze di gruppi di pressione e di lobby che nascono dalla società civile – se parliamo di governance – o addirittura riconoscere l'autonomia delle sfere sociali autonome – se parliamo di sussidiarietà come perseguita ad esempio dalla Regione Lombardia.

Più specificatamente, nel quadro italiano sembra molto significativo il modello di governance sviluppato da alcune Regioni. È nelle Regioni che si presentano almeno due preponderanti necessità. In primo luogo, è ai Governi regionali che è demandata quella funzione di raccolta

Nel quadro italiano sembra molto significativo il modello di governance sviluppato da alcune Regioni

(13) Le Galès, P. (1993), *Politiques urbaines et développement local: une comparaison francobritannique*, Parigi, L'Harmattan.



Le Regioni italiane sono oggi grandi agenzie di regolazione e redistribuzione. La cooperazione ed il consenso di tutti gli attori sono necessari per portare a termine le politiche regionali

delle informazioni e delle preferenze sulle quali basare la strategia di sviluppo sociale ed economico locale. In secondo luogo, le Regioni italiane sono oggi grandi agenzie di regolazione e redistribuzione; la loro competenza normativa riservata è limitata ad alcuni settori mentre l'autonomia finanziaria ancora dipende in gran parte dal centro. Di conseguenza, la cooperazione ed il consenso di tutti gli attori sono necessari per portare a termine le politiche regionali.

Le esperienze dei tavoli, dei forum di negoziazione – anche incentivati dalla normativa nazionale sulla programmazione strategica che prevede degli strumenti di natura negoziale, come gli Accordi quadro di sviluppo territoriale – si sono moltiplicate nelle Regioni italiane. Esse hanno assunto diverse forme e perseguito obiettivi in realtà differenti, da una visione minimalista (dialogo non vincolante finalizzato alla comunicazione e al consenso, lettura dei bisogni, coinvolgimento di partner privati nella fornitura di servizi) ad una di taglio decisamente deliberativo (apertura dei processi decisionali, esperienze di democrazia partecipativa). Tutte condividono però l'aspirazione a superare il modello di redistribuzione e rule-making gerarchico, in una società globale dove i fenomeni sociali ed economici sono più efficientemente gestibili attraverso una stretta interazione tra strutture pubbliche e attori sociali, anche quindi i soggetti del mercato, attraverso la costituzione di un ambiente favorevole e incoraggiante dove attori diversi, che proseguono fini differenti, possano tuttavia coordinarsi a favore dell'intera collettività.



Europa sì, ma quale?

La cappa di un dilagante pensiero unico grava sugli sviluppi istituzionali dell'Unione Europea. Su questa fondamentale questione politica del nostro tempo l'ordine costituito non consente alcun dibattito. Chiunque non sia d'accordo con il percorso costituente in atto viene perciò stesso tacciato di essere "anti-europeo". E con ciò il discorso è chiuso. Ciononostante tutte le volte che un trattato europeo è stato sottoposto a referendum il voto popolare l'ha sempre bocciato.

Con evidente sprezzo della volontà popolare, il blocco di forze politiche e culturali, che sta dietro a tale pensiero unico e ai progetti che ne sono espressione, reagisce dicendo che la gente non ha capito e che si è lasciata trascinare da interessi di corto respiro. Bisogna pertanto darsi da fare perché finalmente capisca, perché alzi lo sguardo verso più alti e più ampi orizzonti. L'eventualità che abbia capito benissimo, e che semplicemente non sia d'accordo, viene esclusa a priori. Il carattere autoritario di tale blocco politico-culturale viene poi allo scoperto senza alcun pudore quando si arriva a sostenere che occorre trovare il modo di evitare il ricorso al referendum. Questo equivale a pretendere di far tornare indietro di oltre un secolo la storia della democrazia europea, a prima cioè della metà del secolo XIX, quando si affermò il principio secondo cui gli statuti, le costituzioni, insomma le leggi fondamentali di uno Stato devono essere votate direttamente dai popoli e non concesse dai sovrani. Allo scopo dunque di dare un contributo alla riapertura

*Chi non è d'accordo
con il percorso
costituente
in atto nell'Unione
è tacciato di essere
"anti-europeo"*

*Con sprezzo
della volontà
popolare,
il pensiero unico
esclude l'eventualità
di un dissenso
consapevole*



***Ignorando
le radici
di tale dissenso,
si è andati a finire
in un vicolo cieco:
un problema
che il recente “no”
del popolo irlandese
al trattato
di Lisbona
ha reso ancora
più attuale***

di questo dibattito negato abbiamo chiesto all’I.Re.R, l’Istituto di Ricerche della Regione, di promuovere un ciclo di seminari a inviti sul tema “Idee d’Europa – Dialoghi per un nuovo percorso costituente”. La collaborazione di tre atenei milanesi – le università Bocconi, Cattolica e Statale – e dell’Istituto di Studi di Politica Internazionale, Ispi, dà tutta la misura della qualità dell’iniziativa.

Scopo di tali seminari è quello di approfondire, nel confronto tra studiosi di alto profilo, le questioni di fondo avendo preteso di ignorare le quali si è andati a finire nel vicolo cieco ove adesso ci si trova: una preoccupazione che il recente “no” del popolo irlandese al trattato di Lisbona ha reso ancora più attuale. Si tratta beninteso di una riflessione che si pone ad un livello di gran lunga precedente alla fase dell’elaborazione dei progetti di legge o degli schemi di trattato. Non è ancora questo che qui ci interessa. Qui ci interessa dare un contributo al chiarimento delle idee di base su cui fondare eventuali futuri testi del genere. Ai “Dialoghi per un nuovo percorso costituente” sono stati invitati studiosi di diversi Paesi, di varia dottrina e di ancor più vario orientamento. Ovviamente se ne sarebbero potuti invitare molti altri. La scelta non ha preteso di essere esauriente, ma solo di essere molto significativa. Occorre innanzitutto, dicevamo, riaprire un dibattito che un certo ordine costituito vuol tenere chiuso. Perciò saremmo ben lieti se iniziative come la nostra si moltiplicassero non soltanto in Italia ma anche nel resto dell’Unione Europea.

Mentre scriviamo hanno già avuto luogo due dei seminari in programma: il primo, lo scorso 10 dicembre 2007; il secondo, lo scorso 24 giugno. Relatori al primo seminario, diretto da Carlo Secchi, ordinario di Politica



economica europea all'università Bocconi di Milano: Philip Allott, professore emerito di diritto pubblico internazionale all'università di Cambridge; Paolo G. Carozza, professore alla facoltà di giurisprudenza della Notre Dame University; Adalbert Evers, professore alla Justus Liebig Universität di Giessen. Relatori al secondo seminario, diretto da Alberto Martinelli, ordinario di Scienza politica all'Università degli Studi di Milano: Ludger Kühnhardt, direttore del Centro studi per l'integrazione europea, Zei, di Bonn; Giacomo Marramao, ordinario di Filosofia teoretica all'università di Roma Tre; Gérard Mortier, direttore dell'Opera nazionale di Parigi e direttore designato della New York City Opera.

Al concludersi del ciclo farà poi seguito un convegno conclusivo che si prevede di organizzare a Bruxelles, sede principale delle istituzioni europee. È già in programma la pubblicazione integrale delle relazioni via via presentate. In queste pagine ci limitiamo, a titolo di preannuncio, ad illustrare in estrema sintesi alcuni degli argomenti sviluppati dagli studiosi intervenuti appunto ai due seminari del 10 dicembre 2007 e del 24 giugno 2008.

R.R.

Che cosa è l'Europa

“Che cosa è l'Europa?": nel dare la sua risposta a tale domanda, **Philip Allott** ha iniziato innanzitutto osservando che la sfiducia in sé stessa e nel proprio futuro è un fenomeno ricorrente nella storia dell'Europa: “Da Esiodo, che visse nel secolo VIII avanti Cristo, passando per Agostino, morto nel 380 dopo Cristo, al Savonarola nel secolo XV (...) l'Europa non ha mai smesso di sentirsi in declino e in decadenza. Persino nel secolo XIX, quando dominava il mondo in molti campi, sia materiali

Philip Allott ha osservato che la sfiducia in sé stessa e nel proprio futuro è un fenomeno ricorrente nella storia dell'Europa



***Nonostante tutte
le peggiori previsioni
l'Europa resiste.
Questo perché
"nella gente europea si
ritrovano
delle caratteristiche
storicamente
verificabili"
che sono la base
della sua solidità***

che immateriali, tra gli storici e tra gli studiosi delle culture c'è sempre stata abbondanza di profeti della sua imminente sventura". Ciononostante, ha continuato Allott, la realtà dei fatti ha sempre smentito tali plumbee previsioni. E questo perché "nella gente europea si ritrovano delle caratteristiche storicamente verificabili" che sono la base della solidità dell'Europa. Lo studioso inglese le ha riassunte così:

"In primo luogo la *perseveranza*. Per tremila anni l'Europa in un modo o nell'altro è sopravvissuta e spesso ha prosperato. E malgrado abbia dovuto fare i conti con difficoltà incessanti e sfide impossibili, a poco a poco ha costruito e sviluppato un modello di vita che, con tutti i suoi difetti, è uno dei grandi successi della civiltà umana. La specie europea sembra avere una straordinaria capacità di adattamento darwiniano e una straordinaria capacità di sopravvivenza.

In secondo luogo la *creatività*. Gli europei sono stati straordinariamente creativi in ogni campo, dal più astratto pensiero metafisico all'arte più mirabile, e alla più ingegnosa ingegneria. Hanno inventato la quasi totalità dei sistemi sociali giunti fino a noi, e fatto raggiungere alla mente umana sempre nuovi traguardi.

***"Il dinamismo
degli Stati Uniti,
almeno fino
a un recente passato,
è stato frutto
dell'opera
di un'Europa
in esilio"***

Hanno poi esportato il loro lavoro in tutto il mondo. Il dinamismo degli Stati Uniti, almeno fino a un recente passato, è stato frutto dell'opera di un'Europa in esilio, di un'Europa al di là del mare, al di là dell'oceano. E lo stesso si può dire per altre società di ogni parte del mondo che oggi si distinguono per il loro grande dinamismo. L'elaborazione del mito americano, basato sull'idea che "l'America non è Europa", comincia a nascere soltanto



dopo il 1620. E solo dal 1776 in avanti la “new Republic” diede nuovo impulso a tale processo impegnandosi con ammirevole determinazione e lucidità.

Nel raccontare la loro storia gli insorti americani avevano due opposte buone carte da giocare, e le giocarono entrambe. Da un lato rivendicavano di essere gli autentici e migliori eredi di un millennio di tradizione istituzionale britannica, una tradizione essa stessa consolidata da forti dosi di mito, di fantasia e di poesia. Dall’altro sostenevano che i loro padri fondatori, i coloni del 1620, erano persone sfuggite alle grinfie dell’oppressione, che si erano liberate dal giogo della tirannia. Che insomma avevano rotto con l’ambiente e la storia da cui venivano: una carta di segno opposto rispetto alla precedente, ed essa medesima frutto di un intreccio di mito e di realtà.

In terzo luogo *la responsabilità*. A partire dall’universalismo della filosofia greca, passando per l’imperialismo politico e culturale dell’antica Roma, l’universalismo spirituale della Chiesa cattolica romana, l’universalismo intellettuale del Rinascimento (il Rinascimento del secolo XV, che continua e completa quelli rispettivamente del secolo IX e del secolo XII), il globalismo politico-economico dell’imperialismo moderno (che inizia nel secolo XVI), gli europei hanno sempre pensato di doversi comportare avendo quale riferimento l’umanità nel suo insieme.

Nei secoli gli europei si assunsero la responsabilità – e anche oggi devono accettarla – di farsi carico di come va il mondo. Gli europei non possono, e non dovrebbero decidere di punto in bianco che, avendo fatto il mondo così come oggi è, non hanno più la responsabilità generale di aiutarlo a diventare come dovrebbe essere (...).

“Gli europei hanno sempre pensato di doversi comportare avendo quale riferimento l’umanità nel suo insieme”



**Secondo
Ludger Kühnhardt
alla radice
della crisi
dell'Unione Europea
c'è essenzialmente
la questione
dell'identità
europea**

**Quando parlano
di identità,
i politici
indicano la cultura
politica
dell'Europa,
mentre
gli intellettuali
fanno riferimento
alla cultura,
alle arti,
allo stile di vita
e ai valori morali.**

**La sfida
è colmare
il divario
tra queste
due sfere**

Se l'Europa ha bisogno di un motto" ha concluso Allott, "bene le si attaglierebbero queste parole tratte dall'Eneide di Virgilio: *perge, decet*. Ossia: non demordere, è tuo dovere".

*Come riscoprire, come ricostruire l'identità europea:
le ricette di Kühnhardt, Marramao e Mortier*

Al di là dei singoli problemi, secondo **Ludger Kühnhardt** alla radice della crisi dell'Unione Europea c'è essenzialmente la questione, sin qui ignorata se non negata, dell'identità europea. Quando i politici europei parlano di comunità di valori, essi si stanno riferendo alla cultura politica dell'Europa, mentre quando gli intellettuali parlano di identità, essi fanno riferimento alla cultura, le arti, lo stile di vita e i valori morali. La principale sfida è colmare il divario tra queste due sfere della vita intellettuale europea. L'Europa ha bisogno di ridefinire le risorse per il suo orientamento al futuro, le risorse per la sua rinascita. E non si ricorda nella storia un solo processo di rinascita che sia stato frutto dell'iniziativa delle istituzioni politiche o che sia stato l'esito di un processo giuridico.

Si tratta piuttosto di attingere alle energie culturali e spirituali delle migliori tradizioni europee; il che implica tra l'altro la necessità di un ritorno meno contrastato del ruolo pubblico della religione, una risorsa morale fondamentale per ogni società. L'Europa sta opponendo resistenza a questa idea in nome di un laicismo libertario. Occorre invece che in ogni futuro progetto costituzionale la dimensione religiosa ritrovi il suo giusto spazio. L'Unione Europea necessita inoltre di un nuovo contratto sociale tra i suoi cittadini e le sue istituzioni. C'è bisogno di un comune senso civico europeo, di una sorta



di patriottismo europeo. Non c'è una risposta univoca né il testo di una sola Carta o un'unica forza sociale che possano segnare l'avvio e guidare ciò di cui abbiamo bisogno. C'è però un obiettivo comune: sostenere l'unità nella diversità, idea che per il bene dei nostri figli necessita di un profondo cambiamento e rinnovamento.

Per rimettere in moto il processo di costruzione delle istituzioni europee – ha sostenuto **Giacomo Marramao** – si devono prendere le mosse non tanto da un *demos*, che non c'è, quanto da quello che comunque c'è: una società comune e la condivisione di alcuni valori e criteri di riferimento. Dall'età romana in avanti, ogni ordinamento europeo è stato caratterizzato dal diritto razionale, anche se ciò non ha comunque impedito che l'Europa venisse dilaniata da guerre dall'inizio dell'età moderna fino ai due immani conflitti del Novecento.

L'Europa è un ordinamento in fase di creazione, un marchingegno politico e istituzionale senza precedenti. Per garantire il buon esito del suo processo di istituzionalizzazione, bisogna prescindere sia dal modello hobbesiano del Super-stato, sia dal modello di Habermas secondo il quale la costruzione dell'Europa avverrà nelle forme in cui è avvenuta la nascita degli Stati-nazione che la compongono. È necessario, piuttosto, che lo strumento giuridico rifletta il carattere ibrido dell'Europa, il cui destino è l'unità, proprio perché nessuno dei Paesi membri è in grado da solo di affrontare con successo le sfide globali. Il presupposto è il riconoscimento della ricchezza culturale di un'Europa che, quando chiamata ad esprimere un suo catalogo di diritti, non a caso si rifà ai “popoli” europei, declinando tale concetto al plurale.

La costruzione dell'Europa è oggi sfidata dalla nostra

*Per
Giacomo Marramao
l'Europa
è un ordinamento
in fase
di creazione,
un marchingegno
politico
e istituzionale
senza precedenti*



epoca, l'epoca delle "passioni tristi" (Spinoza) in cui il futuro non c'è, in cui il presente è eternalizzato ma al contempo schiacciato, effimero: una situazione già descritta da Reinhart Koselleck nel suo *Futuro passato*. L'economia e la politica non si sono dimostrate finora in grado di creare quel... cortocircuito che può dare autentica vita all'Europa.

Ad oggi, i modelli d'integrazione della cittadinanza che sono stati applicati in Europa sono due:

- Il modello *Republique* (Saint-Just) in cui è esclusivamente il *citoyen* e la sua uguaglianza rispetto agli altri ad essere rilevante per la politica;
- Il modello "Multiculturalista forte" per cui la sfera pubblica deve rappresentare tutti i gruppi portatori di diversità.

Pare invece che un nuovo modello, utile alla costruzione europea, possa essere rintracciato nella *civitas*, concetto che racchiude in sé i concetti di *gentes* e *nationes*.

Per Gérard Mortier

***Europa significa
anzitutto
un'identità,
e solo dopo
un luogo geografico***

La storia comune dell'Europa – ha innanzitutto sottolineato **Gérard Mortier** – è costituita *in primis* dalla sua storia culturale comune. Europa significa anzitutto un'identità, e solo dopo un luogo geografico. Se si pensa alla storia dell'arte visiva, del teatro, della musica, si vede come l'Europa ne sia stata la culla quasi esclusiva. Inoltre, a ben vedere le linee di sviluppo artistico sono sempre state organicamente europee, e mai propriamente nazionali. Proprio per questo è auspicabile che a livello educativo e scolastico i libri di storia delle arti utilizzati in ciascuno stato membro siano confezionati in prospettiva europea, facendo cogliere la progressione parallela e integrata della cultura.

Un altro tratto decisivo – e solo europeo – è la secolariz-



zazione: l'Europa ha superato prima degli altri continenti l'identificazione del sovrano con la divinità. Questa specificità va tutelata e rivendicata in questo periodo di fanatismo e fondamentalismo che sembra minacciare la convivenza sul suolo europeo. Storicamente l'Europa ha visto l'avvicendamento di una serie di imperi che hanno cercato di condurla a unità sotto il cappello della stessa dinastia o della stessa confessione (come per esempio in occasione della battaglia di Poitiers) e che sono stati poi caratterizzati dalla disputa in merito a quale diritto dovesse essere applicato. In Europa, ogni tentativo imperialista è paradossalmente sfociato in nazionalismo, il quale non è comunque riuscito a sconfiggere i tratti comuni della cultura europea.

Il teatro europeo ha prodotto, non a caso, due grandi miti: Faust e Don Giovanni. Il primo è la figura simbolo del protestantesimo: lo sforzo spirituale, la tenacia nello studio, la sfida gnostica al divino. La seconda è la figura simbolo del cattolicesimo: l'attaccamento alla concretezza della vita e ai valori del corpo, il senso del peccato, la questione del rapporto col padre.

Dal punto di vista filosofico-politico, rimangono fondamentali le tesi di Peter Sloterdijk in *Falls Europa erwacht* (1994): l'Europa non è più al centro del mondo, da quando dopo la seconda guerra mondiale è diventato campo di battaglia egemonica tra Washington e Mosca. Ora, però, dopo la fine della guerra fredda è possibile un nuovo protagonismo europeo a partire dal testo giuridico più significativo della storia politica europea: la *Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino* del 1789. Per quanto riguarda il rapporto tra Unione Europea e cittadino europeo vanno evidenziate due criticità. Anzitutto l'incontrollato effetto dei media sul popolo europeo,

In Europa, ogni tentativo imperialista è paradossalmente sfociato in nazionalismo, il quale non è comunque riuscito a sconfiggere i tratti comuni della cultura europea

Dopo la fine della guerra fredda, è possibile un nuovo protagonismo europeo a partire dal testo giuridico più significativo della storia politica continentale: la "Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino" del 1789



che espone l'opinione pubblica al pericolo della banalità e della superficialità. Soluzione possibile è l'incremento di altre fonti di informazione (internet, associazioni), che permettano un lavoro di presa di coscienza. In secondo luogo è tempo di una riflessione sulla categoria di democrazia diretta. È davvero utile e "democratico" far votare le popolazioni in maniera referendaria su testi costituzionali complicatissimi già per gli addetti ai lavori? Soluzione possibile è la valorizzazione della democrazia rappresentativa (e dunque del rapporto tra elettore ed eletto), da un lato, e, dall'altro, il ricorso al mezzo referendario in dimensione paneuropea non su testi giuridici bensì su dichiarazioni ideali semplici e fondamentali.

Diritti fondamentali e cittadinanza europea

Che cosa si deve intendere per diritti fondamentali? Nel momento in cui si mira a dare una base forte all'Unione Europea tale questione diventa di decisiva importanza. Se infatti non c'è chiarezza e consenso su questo punto, redigere dei documenti di valore costituzionale diventa impossibile.

Per Paolo Carozza
la democrazia
consiste
nel tentativo
di mediazione
tra la libertà
locale
e i diritti universali

Richiamandosi a Tocqueville, il giurista americano di discendenza italiana **Paolo Carozza** ha preso le mosse dell'idea che la democrazia consista nella capacità di mediare empiricamente tra la libertà locale e la sfera dei diritti, tra il particolare concreto e l'universale astratto. "Che cosa questo può significare", si è detto allora Carozza, "nel contesto del diritto contemporaneo in generale, e in particolare con riguardo ai diritti umani? (...) A mio parere, la dottrina e la pratica riguardo ai diritti fondamentali tende oggi a non dare più adeguato rilievo sia al valore e alla necessità della libertà locale che all'utilità che venga mantenuta la tensione tra lo stabile



ordine del diritto e il dinamico ordine della vita sociale. Cedendo al piacere della metafora dirò che la dottrina internazionale sui diritti umani sfugge ai pericoli, ma anche alle delizie del confronto tra le varie cucine tradizionali per rifugiarsi nella tranquillità senza sorprese del menu globale dei *fast-food*. Se questo è vero, allora è ragionevole concludere che nelle democrazie del XXI secolo – e in modo tutto particolare nel futuro dell’Europa – il ruolo dei diritti fondamentali dipende dal ricupero della consapevolezza dell’importanza del rapporto tra diritti universali e libertà locale; tra ragione pratica, diritto all’autogoverno e bene comune; tra la specificità dell’appartenenza e l’apertura senza limiti verso il bene degli altri” (...). I diritti fondamentali, sostiene Carozza, vengono oggi pensati in due diversi modi per due diversi fini. Da un lato tali diritti vengono intesi come criteri in forza dei quali stabilire in che cosa essenzialmente consistano la giustizia e il bene comune. In tale senso fungono da limiti all’esercizio dell’autorità della maggioranza; limiti in assenza dei quali la democrazia può degradarsi a dittatura della maggioranza. D’altro lato tali diritti valgono invece quali meccanismi di tutela della capacità di autogoverno del popolo, in quanto stimolano l’autogoverno tramite la tutela delle libertà che sono indispensabili per un’autentica rappresentanza e per un attivo contributo alla definizione del bene della comunità. La prima delle due concezioni conduce a delinearli in modo più consistente, più denso e statico, e più espressivo di valori obiettivi, di valori di base. La seconda tende invece a dar loro un contenuto più dinamico, meno consistente in quanto espressione di valori umani fondamentali, però più costitutivo della democrazia in quanto processo di condecisione. È evidente che questi

Oggi i diritti fondamentali vengono intesi da un lato come criteri per stabilire in che cosa consistano la giustizia e il bene comune; d’altro servono a tutelare la capacità di autogoverno del popolo



due diversi fini dei diritti democratici – quello di garantire la possibilità dell'autogoverno da un lato e quello di indicare principi obiettivi alla comunità politica dall'altro – possono talvolta entrare in attrito l'uno con l'altro. Se la prima delle due concezioni guadagna troppo spazio, da ciò deriva una sproporzionata riduzione del ruolo della politica a vantaggio di quello della magistratura, e in genere di corpi di esperti legittimati dalla loro vera o presunta professionalità, ma non da una democratica investitura popolare. Se invece guadagna troppo spazio la seconda si corre il rischio di un generale sgretolamento dei diritti fondamentali.

Come risolvere il dilemma? Secondo Carozza una via d'uscita è quella di “assumere il principio di sussidiarietà quale struttura di base del diritto internazionale contemporaneo in tema di diritti umani”; e quindi anche, aggiungiamo noi, del diritto in genere. Non c'è spazio per illustrare lo sviluppo di questo argomento (per il quale si rimanda alla pubblicazione degli atti dei seminari in questione). È evidente però quale importante impatto avrà il modo di soluzione del dilemma di cui si diceva, oppure la sua mancata soluzione, sullo sviluppo delle istituzioni europee. “È chiaro”, osserva Carozza concludendo, “che i diritti fondamentali possono servire quale base della cittadinanza soltanto nella misura in cui implicano tanto l'affermazione di un sistema di valori obiettivi quanto l'affermazione del diritto all'autogoverno. Senza una vivace e creativa tensione tra la prima e la seconda la cittadinanza europea finirà per ridursi o a una fantasia o a una pura formalità”.

Prendendo le mosse dal classico ma anche molto discusso concetto di cittadinanza a suo tempo elaborato



da T. Marshall (si veda il suo celebre saggio *Citizenship e Social Class*, scritto nel 1949 e pubblicato nel 1965), **Adalbert Evers** si è soffermato in particolare sul problema dei diritti sociali. Merito specifico di T. Marshall, osserva Evers, è quello di avere per primo situato i diritti sociali nel più ampio contesto della cultura e dell'economia delle moderne società industriali. Secondo lui i diritti di cittadinanza sono di tre tipi: i diritti civili e personali, che difendono la persona dai possibili abusi dell'autorità statale; i diritti politici, che si attuano pienamente a partire dalla conquista del suffragio universale, e infine i diritti sociali, che consistono nel riconoscimento a tutti del diritto di accesso alla scuola, al servizio sanitario e alla sicurezza sociale. In tutti e tre i casi, l'estensione a tutti i cittadini di diritti che un tempo erano soltanto di pochi è stata l'esito della mobilitazione a lungo termine di movimenti sociali, culturali e politici. Dal momento che ciò è storicamente indiscutibile, ne consegue che l'Unione Europea ha ben poche possibilità di diventare sede di processi di consolidamento e di estensione dei diritti di cittadinanza. Finora infatti non si danno minimamente le condizioni che possono consentire la nascita a livello europeo di movimenti del genere. Esistono segreterie di collegamento, ad esempio tra i maggiori sindacati attivi nei Paesi dell'Unione, ma non si registra finora nemmeno l'abbozzo di una unione operativa, tanto è vero che mai è stata aperta una vertenza a livello europeo, né tanto meno è stata organizzata un'agitazione a tale livello. Una prospettiva del genere è lontanissima anche perché gli obiettivi antagonismi che oggi si riscontrano tra lavoratori autoctoni e lavoratori immigrati (per non dire dei loro discendenti) rimettono in discussione tutti i tradizionali strumenti di lotta sin-

*Adalbert Evers
si è soffermato
sul problema
dei diritti sociali*

*Esistono segreterie
di collegamento,
ad esempio
tra i maggiori
sindacati attivi
nei Paesi
dell'Unione,
ma non si registra
finora
nemmeno l'abbozzo
di una unione
operativa*



dacale. D'altro canto – come bene si vede nell'Agenda firmata a Lisbona nel 2000 – in sede di Unione Europea si sta sempre più passando dall'accento sulla protezione sociale a quello sugli investimenti sociali (scuola, formazione, assistenza all'infanzia ecc.): una linea che non spinge affatto verso il consolidamento e l'ampliamento del corpus dei diritti di cittadinanza garantiti a tutti. “Le svolte e le crisi delle politiche [orientate alla crescita dei diritti sociali] dei Paesi membri”, conclude Evers, “ben raramente trovano in contrappeso nelle politiche sociali dell'Unione Europea. Mentre i diritti di cittadinanza radicati nelle legislazioni nazionali stanno sgretolandosi, tale declino non trova alcuna compensazione in sede europea dal momento che non si registra alcuna tendenza all'adeguato sviluppo di un sistema di diritti di cittadinanza alla scala dell'Ue”.



Autonomia delle Regioni e Corte costituzionale/2

Per iniziativa dell'Ufficio Legislativo della Presidenza, è stata compiuta un'esauriente ricognizione della giurisprudenza della Corte costituzionale in materie che toccano il tema dell'autonomia delle Regioni. L'esito della ricognizione – aggiornata al 31 dicembre 2007 e pensata nell'ottica dell'aggiornamento annuale – è un lavoro in 3 capitoli e 35 sezioni, per un totale di oltre cento pagine. La prima parte di tale studio, a cura di Marisa Monserrato (I principi fondamentali; Il principio di leale collaborazione; I criteri di composizione delle interferenze nel riparto delle materie; I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario) è già stata pubblicata in Confronti 1/2008. La seconda, che proponiamo in questo numero, riguarda Il principio di continuità; L'interesse nazionale; I rapporti fra Regioni ed enti locali (i tre contributi sono a cura di Marisa Monserrato); L'attuazione del principio di sussidiarietà (a cura di Lorenzo Cuocolo); I poteri sostitutivi (a cura di Mauro Bernardis).

Il principio di continuità

Il principio di continuità dell'ordinamento è sovente richiamato nelle pronunce della Corte. Non vi sarebbe nulla di particolarmente rilevante se tale principio non si fosse prestato a soddisfare l'esigenza di continuità non più solo normativa ma anche "istituzionale" e a giustificare l'utilizzo di disposizioni anteriori all'entrata in vigore della l. cost. n. 3/2001 come fondamento giuri-



***Con la sentenza
n. 255 del 2004
si va ben oltre
la semplice
affermazione
del principio
di continuità,
dando luogo
ad una sorta
di ultrattività
della normativa
previgente***

dico di nuove disposizioni non più conformi al quadro costituzionale.

Già con la sentenza n. 13 del 2004 l'esito del giudizio è calibrato in funzione dell'"esigenza di tenere insieme il rispetto del riparto di competenze costituzionali e la continuità del servizio scolastico": anziché annullare immediatamente la disposizione che affida ad un organo statale il compito di distribuire, nell'ambito della regione, il personale docente fra le varie istituzioni scolastiche (art. 22 della legge n. 448/2001), la si dichiara incostituzionale "nella parte in cui non prevede che la competenza del dirigente preposto all'Ufficio scolastico regionale venga meno quando le Regioni, nel proprio ambito territoriale e nel rispetto della continuità del servizio di istruzione, con legge, attribuiscono a propri organi la definizione delle dotazioni organiche del personale docente".

Ma è con la sentenza n. 255 del 2004 che si va ben oltre la semplice affermazione del principio di continuità, dando luogo ad una sorta di ultrattività della normativa previgente. Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del d.l. n. 24/2003 (Disposizioni urgenti in materia di contributi in favore delle attività dello spettacolo) – nella parte in cui disciplina i criteri e le modalità di erogazione dei contributi, nonché le aliquote di ripartizione annuale del "fondo unico per lo spettacolo", affidandone la determinazione a decreti ministeriali "non aventi natura regolamentare" – la Corte riconosce che le azioni di sostegno degli spettacoli rientrano nell'ambito delle più ampie attività culturali e dunque in una materia di legislazione concorrente ("promozione e organizzazione di attività culturali"). Nondimeno, giustifica la "temporanea applicazione" di disposizioni ab origine irrispettose dell'attuale riparto di competenze normative, in consi-



derazione della “eccezionale situazione” determinata dalla perdurante vigenza di una legge – la n. 163/1985, istitutiva del suddetto fondo unico – non ancora modificata in conseguenza della riforma costituzionale intervenuta. Il tutto temperato dal monito al legislatore statale a riformare profondamente le leggi vigenti per adeguarle al nuovo dettato costituzionale; monito che funge anche da limite all’operatività del principio di continuità, nel senso che “questo sistema normativo non potrà essere ulteriormente giustificabile in futuro”.

In particolare, la Corte lamenta la “mancanza, nella legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della Parte seconda della Costituzione) di qualunque disposizione transitoria finalizzata a disciplinare la fase di passaggio nelle materie in cui si sia registrato un mutamento di titolarità fra Stato e Regioni”, soprattutto “là dove [...] occorra passare da una legislazione che regola procedure accentrate a forme di gestione degli interventi amministrativi imperniate sulle Regioni, senza che le leggi regionali da sole possano direttamente trasformare la legislazione vigente in modo efficace”. Di qui la preoccupazione di evitare vuoti normativi che un ordinamento come il nostro non potrebbe certo tollerare: ne deriverebbero, infatti, effetti pregiudizievoli per diritti e valori costituzionalmente tutelati.

La sentenza n. 256 del 2005 è in tal senso molto chiara: nei giudizi per conflitti di attribuzione sorti in relazione a regolamenti ministeriali recanti criteri e modalità di erogazione dei contributi a favore delle attività musicali e di danza, la Corte non nega la “perdita da parte dello Stato, in tutto o in parte, della potestà regolamentare – in precedenza giustificata dall’esistenza di una potestà legislativa corrispondente – per il fatto che la materia

Nella legge costituzionale n. 3/2001 la Corte lamenta la mancanza di disposizioni transitorie che disciplinino la fase di passaggio delle materie passate dallo Stato alle Regioni



***Il principio
di continuità
è richiamato
anche nella sentenza
n. 162 del 2005***

in questione è divenuta oggetto di competenza legislativa concorrente”; ritiene, tuttavia, che tale circostanza non possa determinare la “compromissione” di attività attraverso le quali si realizzano “valori di fondamentale rilevanza costituzionale – nella specie protetti dagli artt. 9 e 33 Cost.” – e che, “normalmente, non possono affidare la loro sorte alle mere leggi del mercato”. L’accoglimento del ricorso – si legge in un passaggio – “potrebbe comportare nell’immediato il sacrificio di valori che non solo sono evocati dalle suddette norme costituzionali, ma che permeano di sé la prima parte della Costituzione, e pertanto effetti incompatibili con la Costituzione stessa”.

Il principio di continuità è richiamato anche nella sentenza n. 162 del 2005 concernente alcune disposizioni della finanziaria 2004 finalizzate ad agevolare i processi di internazionalizzazione delle imprese artigiane. La Corte riconosce che appartiene alla competenza residuale delle regioni “l’adozione delle misure di sviluppo e sostegno dell’artigianato, e, in questo ambito, la disciplina dell’erogazione di agevolazioni, contributi e sovvenzioni di ogni genere” aggiungendo, però, che “se il sostegno economico alla internazionalizzazione delle imprese artigiane è ormai riconducibile ad una materia di cui al quarto comma dell’art. 117 della Costituzione, ciò [...] non comporta l’incostituzionalità dell’art. 4, comma 82, della legge n. 350 del 2003. La norma denunciata, infatti, non istituisce un nuovo fondo a destinazione vincolata, ma si limita ad incrementare la disponibilità di un fondo preesistente alla modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, in vista del raggiungimento di finalità ad esso già proprie”. La si può pertanto giustificare “in via transitoria e fino all’attuazione del nuovo modello de-



lineato dall'art. 119 della Costituzione, in conseguenza del principio di continuità dell'ordinamento [...] attesa l'esigenza di non far mancare finanziamenti ad un settore rilevante e strategico dell'economia nazionale, quello dell'impresa artigiana, al quale la Costituzione (art. 45) guarda con particolare favore”.

Pronunce come quelle a cui si è accennato danno la misura di quel ruolo di supplenza “non gradito e non voluto” nei confronti del legislatore che la Corte si trova spesso a dover svolgere.

L'interesse nazionale

In diverse occasioni la Corte ha affermato che “l'interesse nazionale non costituisce più un limite di legittimità, né di merito alla competenza legislativa regionale” (cfr. sentenze nn. 303 e 370 del 2003 e n. 285 del 2005).

Un passaggio centrale della sentenza n. 272 del 2005, riguardante questioni risolte in base alla ripartizione di competenze legislative anteriore alla riforma del Titolo V, parte II, Cost., è così formulato: “la sussistenza di un interesse nazionale (categoria, all'epoca, certamente rilevante agli effetti del riparto di competenza legislativa tra Stato e Regioni) rendeva costituzionalmente legittimo l'intervento della legge statale, pur nel rispetto dell'esigenza di assicurare, nelle forme e nei modi di volta in volta necessari o opportuni, il coinvolgimento delle singole Regioni e delle Province autonome [...]”

E ancora: “Nell'assetto costituzionale precedente alla riforma del Titolo V della Costituzione spettava, infatti, allo Stato la tutela di interessi nazionali ed unitari, in quanto non suscettibili di frazionamento territoriale. Nel quadro, pertanto, dell'unità ed indivisibilità della Repubblica sussistevano limiti alla potestà legislativa

In diverse occasioni la Corte ha affermato che “l'interesse nazionale non costituisce più un limite di legittimità, né di merito alla competenza legislativa regionale”



***In realtà,
altre pronunce
sono orientate
nel senso
che l'interesse
nazionale continua,
nella sostanza,
a imporsi come limite
all'esercizio della
potestà legislativa
regionale***

regionale proprio per assicurare il rispetto dei predetti interessi nazionali. Pur in presenza di interessi regionali, che radicavano nelle Regioni determinate competenze costituzionali, potevano essere coinvolti interessi di dimensione ultraregionale [...]” (punto 3.1.1)

L'uso dell'imperfetto potrebbe far pensare che non è più così. In realtà, altre pronunce sono orientate nel senso che l'interesse nazionale, pur formalmente estraneo al nuovo disegno costituzionale, continua, nella sostanza, ad imporsi come limite all'esercizio della potestà legislativa regionale, non bastando le specifiche riserve di competenza statale ad assicurare la soddisfazione di esigenze unitarie comunque avvertite.

Si prenda in considerazione, ad esempio, la sentenza n. 62 del 2005 incentrata sul prevalere di interessi unitari e non frazionabili in tema di tutela ambientale e tutela della salute. Investita della questione di legittimità di tre leggi regionali (rispettivamente delle Regioni Sardegna, Basilicata e Calabria) volte a precludere il transito e il deposito di rifiuti radioattivi provenienti da altre Regioni, la Corte ne ha dichiarato l'incostituzionalità, ritenendole pregiudizievoli di “interessi di rilievo ultraregionale”; la “comprensibile spinta”, spesso presente a livello locale, a ostacolare certi insediamenti “(secondo il noto detto “not in my backyard”)” non può infatti tradursi in un “impedimento insormontabile” alla realizzazione di impianti necessari a soddisfare questi interessi.

Quanto alla possibilità per le Regioni di perseguire anche finalità di tutela ambientale nell'esercizio delle loro competenze, nel rispetto – ovviamente – “dei livelli minimi di tutela apprestati dallo Stato e dell'esigenza di non impedire od ostacolare gli interventi statali necessari alla soddisfazione di interessi unitari”, è stato pre-



cisato che lo Stato non deve “necessariamente limitarsi, allorquando individui l’esigenza di interventi di questa natura, a stabilire solo norme di principio, lasciando sempre spazio ad una ulteriore normativa regionale” (punto 15).

Non meno significativa è la sentenza n. 270 del 2005 con la quale, traendo spunto dalla disciplina degli IRCCS, si dà risalto alle “esigenze di carattere unitario” che consentono allo Stato, nelle materie di legislazione concorrente, di “andare al di là di quanto possono disciplinare ordinariamente le leggi cornice”, seppur evidentemente nei limiti tracciati dalla giurisprudenza costituzionale in materia (punto 10). Esigenze di rilievo ultraregionale e quindi di discipline uniformi sottendono anche altre pronunce: si vedano, fra le altre, la sentenza n. 336 del 2005 relativa al codice delle comunicazioni elettroniche, e le ne n. 536 del 2002 e n. 226 del 2003 in materia di caccia. Sul “preminente interesse nazionale” alla definizione di valori-soglia inderogabili anche *in melius* da parte delle Regioni si fonda la sentenza n. 307 del 2003 concernente disposizioni riguardanti il contenimento dell’inquinamento elettromagnetico prodotto da impianti fissi di telecomunicazione, radiotelevisivi e di trasporto di energia. La fissazione di valori-soglia – scrive la Corte – risponde ad una ratio complessa e articolata: da un lato, si tratta di evitare gli effetti negativi delle emissioni elettromagnetiche e quindi di tutelare la salute; dall’altro, si tratta di “consentire, anche attraverso la fissazione di soglie diverse in relazione al tipo di esposizione, ma uniformi sul territorio nazionale [...] la realizzazione degli impianti e delle reti rispondenti a rilevanti interessi nazionali, sottesi alle competenze concorrenti di cui all’art. 117, terzo comma, della Costituzione, come quelli che fanno capo

***Sul “preminente
interesse nazionale”
alla definizione
di valori-soglia
si fonda
la sentenza
n. 307 del 2003***



alla distribuzione dell'energia e allo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione". "In sostanza – prosegue la Corte – la fissazione a livello nazionale dei valori-soglia, non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo, rappresenta il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese, nella logica per cui la competenza delle Regioni in materia di trasporto dell'energia e di ordinamento della comunicazione è di tipo concorrente, vincolata ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato" (punto 7).

***Per legittimare
l'avocazione
in sussidiarietà
di funzioni
che si ritiene
non possano
essere adeguatamente
svolte a livello
regionale
sono spesso invocate
"esigenze di carattere
unitario"***

Esigenze di carattere unitario sono spesso invocate per legittimare l'avocazione in sussidiarietà di funzioni che si ritiene non possano essere adeguatamente svolte a livello regionale, anche per mancanza della necessaria "visione d'insieme", pur insistendo sulla necessità che tale avocazione sia proporzionata e ragionevole (v., *ex plurimis*, sentenze n. 165 del 2007; n. 214 del 2006; nn. 242, 270, 285, 383 del 2005; n. 6 del 2004).

"Forti e sicuri elementi che esigono una gestione unitaria a livello nazionale" sono stati ravvisati anche in un settore di competenza legislativa concorrente qual è quello delle attività cinematografiche, considerata l'ineadeguatezza strutturale dei livelli regionale e, a maggior ragione, infraregionale "a soddisfare, da soli, lo svolgimento di tutte le tipiche e complesse attività di disciplina e sostegno" del settore stesso. "Ciò in quanto tali attività – diversamente opinando – risulterebbero esposte al rischio di eccessivi condizionamenti localistici nella loro gestione, a fronte, invece, della necessità di sostenere anche iniziative di grande rilevanza culturale prescindendo da questi limiti". Si giustifica, quindi, una



disciplina (quella contenuta nel d.lgs. 28/2004) senza distinzione fra principi e dettagli, salvo dichiararne l'illegittimità nelle parti in cui non prevede adeguate forme di coinvolgimento delle Regioni (cfr. sentenza n. 285 del 2005).

Del resto, già con la notissima sentenza n. 303 del 2003 la Corte ha avuto occasione di affermare che, nel rinnovato quadro costituzionale, "limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente [...] significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze [basti pensare al riguardo alla legislazione concorrente dell'ordinamento costituzionale tedesco (*konkurrierende Gesetzgebung*) o alla clausola di supremazia nel sistema federale statunitense (*Supremacy Clause*)]" (punto 2.1).

Vi è dunque una dimensione degli interessi che va ben oltre i labili confini delle materie.

I rapporti fra Regioni ed enti locali

Non sono molte le indicazioni date dalla Corte sui rapporti fra Regione ed enti locali. Di seguito se ne riportano alcune delle più significative.

Viene in considerazione, anzitutto, la sentenza n. 274 del 2003, con la quale è stato precisato che l'art. 114 della Costituzione "non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro: basti considerare



che solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa” (punto 2.1).

Con riferimento all’art. 118 Cost., la Corte ha evidenziato come vi sia “da un lato una “preferenza” generalizzata per gli enti più vicini ai cittadini, dall’altro un criterio flessibile, guidato da principi generali, per la concreta collocazione delle funzioni ai vari livelli di governo. E poiché tale concreta collocazione non può che trovar base nella legge, ne deriva che sarà la legge statale o regionale, a seconda che la materia spetti alla competenza legislativa dello Stato o della Regione, ad operare le scelte relative, nel rispetto dei principi generali indicati” (cfr. sentenza n. 43 del 2004).

***La sentenza
n. 43 del 2004
riguarda anche
l’attivazione,
da parte
della Regioni,
di poteri sostitutivi
nei confronti
degli enti locali***

La sentenza da ultimo richiamata riguarda anche l’attivazione, da parte della Regioni, di poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali. Si afferma, infatti, che l’articolo 120, secondo comma, Cost. “non preclude [...], in via di principio, la possibilità che la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza, e nel disciplinare, ai sensi dell’articolo 117, terzo e quarto comma, e dell’articolo 118, primo e secondo comma, della Costituzione, l’esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, preveda anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o di attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell’ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall’inerzia o dall’inadempimento medesimi”.

Degna di nota è anche la sentenza n. 246 del 2006 con la quale è stata esclusa la possibilità per le Regioni di esercitare, sia pure in via suppletiva, la potestà regolamen-



tare propria di Comuni e Province, posto che, nei limiti delle funzioni attribuite dalla legge regionale agli enti locali, solo quest'ultimi possono adottare i regolamenti relativi all'organizzazione e all'esercizio delle funzioni stesse.

All'origine della pronuncia una disposizione legislativa della Regione Emilia-Romagna in base alla quale per i procedimenti autorizzativi di competenza degli enti locali in materia di energia avrebbero trovato applicazione i regolamenti regionali fino all'entrata in vigore dei regolamenti locali (art. 1, comma 7, della l.r. n. 26/2004). Quanto alle "funzioni proprie" degli enti locali, la Corte si è espressa nel senso che tali funzioni possono coincidere con quelle "fondamentali", aggiungendo che non si può parlare "in generale" di "competenze storicamente consolidate dei vari enti locali (addirittura imm modificabili da parte sia del legislatore statale che di quello regionale)" (sentenza n. 238 del 2007, punto 6).

Sempre in tema di rapporti fra Regioni ed enti locali, particolare risalto assume la disciplina delle comunità montane. Con la sentenza n. 244 del 2005 è stato affermato che tale disciplina rientra nella competenza legislativa residuale delle Regioni, pur in presenza della qualificazione delle comunità montane come enti locali contenuta nel d.lgs. n. 267/2000. Due le ragioni di questa affermazione. La prima: l'art. 117, secondo comma, lett. p) Cost. è di stretta interpretazione in quanto fa espresso riferimento ai comuni, alle province e alle città metropolitane e "l'indicazione deve ritenersi tassativa". La seconda: l'art. 114 Cost. non contempla le comunità montane "tra i soggetti di autonomia destinatari del precepto in esso contenuto" (v. punto 5.1).

L'affermazione è ripetuta nella sentenza n. 456 dello

*Quanto
alle "funzioni
proprie"
degli enti locali,
la Corte
si è espressa
nel senso
che tali funzioni
possono coincidere
con quelle
"fondamentali"*



stesso anno, con l'ulteriore considerazione che, in ragione della competenza residuale, non si può invocare l'osservanza dei principi fondamentali "desumibili dalla legislazione statale, segnatamente dal d.lgs. n. 267/2000 in materia di disciplina delle autonomie locali" (punto 5).

Che si tratti di "enti sub-regionali sforniti di autonomia costituzionale" è ribadito anche dalla sentenza n. 397 del 2006 a proposito dell'esercizio dei poteri sostitutivi. L'esercizio di detti poteri, – scrive la Corte – con i limiti [...] precisati, presuppone, infatti, che ci si trovi di fronte ad "enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita" [...]. Deve cioè trattarsi degli enti previsti dagli articoli 114 e 118 della Costituzione, vale a dire Comuni, Province e Città metropolitane. Soltanto quando la Regione eserciti il suddetto potere sostitutivo nei confronti di tali enti si rende necessario, sul piano costituzionale, il rispetto di una procedura articolata di garanzia che impone, tra l'altro, la costante osservanza di regole di cooperazione e consultazione con i soggetti inerti o inadempienti. In altri termini, la Regione, mediante l'esercizio di un siffatto potere sostitutivo, subentra, per il soddisfacimento di interessi unitari, nell'esercizio di funzioni amministrative di cui all'art. 118 Cost. Venendo, pertanto, in rilievo funzioni costituzionalmente garantite a tali soggetti, trova giustificazione la necessità che sia previsto e disciplinato un "procedimento nel quale l'ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento" [...]. La medesima procedura di garanzia [...] non deve necessariamente essere prevista dalla normativa regionale, a pena di incostituzionalità, nella ipotesi in cui si consenta



l'esercizio di poteri sostitutivi regionali nei confronti di "enti sub-regionali sforniti di autonomia costituzionale, come appunto le Comunità montane dopo la riforma del Titolo V" (punti 6 e 7).

In conclusione, non venendo in rilievo enti ad autonomia costituzionalmente garantita, non possono essere utilmente richiamati i criteri e i limiti elaborati dalla giurisprudenza in relazione al modello di potere sostitutivo esercitato nei confronti degli enti che, invece, per espressa statuizione costituzionale, godono di siffatta garanzia.

L'attuazione del principio di sussidiarietà

La riforma costituzionale del 2001 ha registrato l'esplicito inserimento nel testo della Costituzione del principio di sussidiarietà (art. 118 Cost.), declinato tanto in senso verticale, quanto in senso orizzontale. Esso prevede che le funzioni amministrative siano allocate al livello più vicino possibile ai cittadini, partendo dai Comuni. In prima battuta, quindi – in base alla sussidiarietà verticale – le funzioni amministrative devono essere attribuite al livello comunale; possono essere spostate verso l'altro, di livello in livello, solo quando il primo livello non sia quello ottimale. Per individuare l'ambito più adatto ad esercitare una funzione amministrativa, è necessario effettuare una valutazione imperniata sui principi di differenziazione e di adeguatezza, oltre che – come detto – di sussidiarietà. Resta da precisare che la scelta del livello ottimale deve essere effettuata con legge – statale o regionale a seconda delle competenze – come richiesto dal principio di legalità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.).

Il principio di sussidiarietà ha trovato anche applicazioni

Il principio di sussidiarietà ha trovato anche applicazioni "anomale", che hanno richiesto una delicata opera ricostruttiva da parte della Corte



***Come è possibile
che l'amministrazione
di una determinata
materia
sia svolta
a livello statale
se le leggi
regolatrici di tale
materia
sono di competenza
delle Regioni?***

“anomale”, che hanno richiesto una delicata opera ricostruttiva da parte della Corte. Si fa riferimento, in particolare, all’ipotesi in cui venga attratta al livello statale una funzione amministrativa sulla quale abbia competenze legislative la Regione. In altre parole, come è possibile che l’amministrazione di una determinata materia sia svolta a livello statale se le leggi regolatrici di tale medesima materia sono di competenza delle Regioni (in via concorrente o residuale)?

Il problema è stato portato davanti alla Corte in occasione della c.d. legge obiettivo, n. 443 del 2001, relativa alla realizzazione delle grandi opere. In tale contesto, la Corte ha sottolineato la particolare posizione dello Stato, quale ente con funzioni unificanti, affermando che “limitare l’attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principî nelle materie di potestà concorrente, come postulano le ricorrenti, significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze”.

Inoltre la Corte, pur rimarcando l’eliminazione della clausola dell’interesse nazionale, prevista invece in modo espresso nella precedente versione del Titolo V, ha così chiarito: “Anche nel nostro sistema costituzionale sono presenti congegni volti a rendere più flessibile un disegno che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l’ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti



di vita, le quali, sul piano dei principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica”.

Sulla base di simili premesse concettuali, i giudici della Consulta avevano spianato la strada per riconoscere un effetto “trascinante” all’applicazione del principio di sussidiarietà. E così la Corte conclude che “Una volta stabilito che, nelle materie di competenza statale esclusiva o concorrente, in virtù dell’art. 118, primo comma, la legge può attribuire allo Stato funzioni amministrative e riconosciuto che, in ossequio ai canoni fondanti dello Stato di diritto, essa è anche abilitata a organizzarle e regolarle, al fine di renderne l’esercizio permanentemente raffrontabile a un parametro legale, resta da chiarire che i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V e possono giustificare una deroga solo se la valutazione dell’interesse pubblico sottostante all’assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata. Che dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma, sia desumibile anche il principio dell’intesa consegua alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà, che si discosta in parte da quella già conosciuta nel nostro diritto di fonte legale”.

In sintesi, affinché possa verificarsi legittimamente l’attrazione in via sussidiaria delle funzioni legislative, oltre che di quelle amministrative, è necessario: 1) che l’intervento sia proporzionato e che dunque superi uno *strict scrutiny* di ragionevolezza; 2) che sia rispettato il principio di leale collaborazione con i livelli di governo in via



***La Corte,
dal canto suo,
non è ritornata
sui suoi passi:
in altre pronunce
ha ribadito
il principio
della c.d.
“sussidiarietà
legislativa”,
raffinandolo
e, per certi versi,
estendendone
l’operatività***

ordinaria competenti (sia per le funzioni legislative che per quelle amministrative).

La sentenza riportata è stata oggetto di molti commenti dottrinali, che non hanno mancato di rilevarne l’importanza centrale nell’attuazione del nuovo disegno costituzionale.

La Corte, dal canto suo, non è ritornata sui suoi passi: in altre pronunce ha ribadito il principio della c.d. “sussidiarietà legislativa”, raffinandolo e, per certi versi, estendendone l’operatività.

In particolare, la sentenza n. 6 del 2004 ha previsto la possibilità di attrarre in via sussidiaria (non solo competenze legislative concorrente, ma) anche competenze regionali residuali, cioè quelle su cui è più forte il potere normativo regionale (sulla medesima linea anche la sentenza n. 383 del 2005). La medesima conclusione è stata da ultimo confermata dalla sentenza n. 374 del 2007, in materia di Camere di commercio.

Quanto poi agli strumenti mediante i quali deve essere garantito il principio di leale collaborazione con gli altri livelli di governo, la Corte ha chiarito che deve trattarsi di un’intesa forte (sentenza n. 383 del 2005; ma cfr. anche le sentenze n. 214 del 2006 e n. 165 del 2007), e che dunque un eventuale dissenso può bloccare il meccanismo di attrazione in via sussidiaria.

I poteri sostitutivi

Il tema dei poteri sostitutivi, così come sviluppato nella giurisprudenza della Corte dopo la modifica del Titolo V, Parte II, Cost. può essere distinto in due aspetti, tra loro inscindibilmente connessi: da una parte il potere sostitutivo dello Stato nei confronti di Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni, dall’altra il potere



sostitutivo delle Regioni nei riguardi degli altri soggetti 'sottordinati'.

Preliminarmente va detto che l'introduzione, nell'art. 120 Cost., come sostituito dall'art. 6 della legge costituzionale n. 3 del 2001, dell'espresso riferimento ad un potere sostitutivo statale nei confronti degli organi di Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni, aveva fatto pensare, prima che la Corte si pronunciasse sull'argomento, che la riforma del 2001 avesse sancito una riserva a favore dello Stato della disciplina di ogni intervento sostitutivo sugli altri soggetti della Repubblica.

Una prima velata breccia a questo orientamento si trova nella sentenza n. 313 del 2003, avente ad oggetto la legge della Regione Lombardia n. 2/2002 istitutiva del Corpo forestale regionale. Chiamata a pronunciarsi, tra le altre, sulla norma che prevedeva la possibilità per il Corpo forestale regionale di sostituirsi agli enti locali inadempienti nei compiti di vigilanza e controllo, la Corte affermava che "Qualora siano in ipotesi da ammettere poteri sostitutivi regionali nei confronti degli enti locali, ulteriori rispetto a quelli facenti capo al Governo, a norma dell'art. 120 Cost., tali poteri sarebbero da ascrivere ad organi di governo dell'ente che agisce in sostituzione, e quindi ad organi della Regione e non ad apparati amministrativi". Non vi era quindi una presa di posizione netta circa l'ammissibilità o meno di poteri sostitutivi al di fuori dell'art. 120 Cost.; vi era di contro l'enunciazione già abbastanza chiara delle condizioni per l'esercizio del potere: "... l'omissione alla quale si intende sopperire con l'intervento sostitutivo deve essere definita come fatto giuridicamente qualificato e non come semplice inattività da altri considerata inopportuna. In terzo luogo occorrerebbe un procedimento



definito dalla legge, nel quale l'ente sostituito possa far valere le proprie ragioni e sia messo nella condizione di ovviare all'omissione...". In sostanza veniva affrontato il tema delle modalità dell'esercizio del potere (*il quomodo*), ma non veniva ancora sciolto espressamente il dubbio circa la sua effettiva esistenza (*l'an*).

La risposta veniva, chiara ed esaustiva, dalla successiva sentenza n. 43 del 2004, avente per oggetto il ricorso del Governo avverso la legge della Regione Veneto n. 33/2002 (TU in materia di turismo), in ordine alla previsione dell'intervento sostitutivo regionale, mediante nomina di commissario *ad acta*, nei confronti dei Comuni che omettessero, nel termine indicato dalla legge stessa, di adeguare i propri strumenti urbanistici alle prescrizioni del nuovo TU. In tale occasione la Corte prendeva le mosse dal nuovo sistema di riparto delle funzioni amministrative, guidato dai principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, per affermare che "in questo quadro, anche l'eventuale previsione di eccezionali sostituzioni di un livello di governo ad un altro, per il compimento di specifiche attività considerate dalla legge necessarie per il perseguimento di interessi unitari e non compiute tempestivamente dall'ente competente, non può che rientrare nello stesso schema logico, affidato nella sua attuazione al legislatore competente per materia, sia quello statale o quello regionale". Le affermazioni della Corte sono doppiamente rilevanti, perché, oltre e prima ancora che aprire la strada all'ammissibilità di un intervento sostitutivo regionale, sanciscono la sussistenza dell'istituto della sostituzione intersoggettiva anche al di fuori dello schema di cui all'art. 120; il principio sarà ancor più nettamente ribadito nella sentenza n. 172 del 2004: "la previsione della sostituzione di un livello

Le affermazioni della Corte sono doppiamente rilevanti, perché sanciscono la sussistenza dell'istituto della sostituzione intersoggettiva anche al di fuori dello schema di cui all'art. 120



di governo a un altro per il compimento di specifici atti o attività, considerati dalla legge necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti, pregiudicati dall'inerzia dell'ente ordinariamente competente, vale a inserire un elemento di flessibilità tale da preservare la normale distribuzione delle competenze che il principio di sussidiarietà implica".

Riconosciuta in linea di principio la possibilità di disciplinare interventi sostitutivi anche da parte del legislatore regionale, la Corte passava quindi a delineare l'esatta natura ed i confini del potere sostitutivo: "il nuovo art. 120 Cost. non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrandole in capo allo Stato, tutte le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi. In realtà esso prevede solo un potere sostitutivo straordinario e "aggiuntivo", in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi esplicitamente indicati dalla norma, mentre lascia impregiudicata la ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in correlazione al riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato"; "pertanto – proseguivano i giudici – è da escludere che dall'art. 120 Cost. si possa far discendere una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina dell'esercizio di detti ulteriori poteri sostitutivi".

A questo punto, la conclusione della Corte in merito alla prevedibilità di poteri sostitutivi sugli enti locali da parte della legge regionale diveniva quasi scontata: "la legge regionale – affermavano i giudici – può, intervenendo in materie di propria competenza, e nel disciplinare l'esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, prevedere anche poteri sostitutivi in capo ad



organi regionali, per il compimento di atti obbligatori nel caso di inerzia o inadempimento da parte dell'ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari”.

La Corte, però, non si fermava qui; portando a compimento l'operazione intrapresa con la sentenza n. 313, passava a individuare le condizioni minime da rispettare affinché le previsioni di interventi sostitutivi possano considerarsi costituzionalmente legittime, e ne indicava quattro:

- le ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi devono essere disciplinate dalla legge, che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali;
- la sostituzione può prevedersi esclusivamente per il compimento di atti o attività privi di discrezionalità nell'an, la cui obbligatorietà derivi dagli interessi unitari alla cui salvaguardia l'intervento sostitutivo provvede;
- il potere sostitutivo deve essere esercitato da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo;
- la legge deve apprestare congrue garanzie procedimentali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione.

Le argomentazioni e le conclusioni della sentenza n. 43 del 2004 sono state poi riprese e confermate da numerose sentenze successive

Le argomentazioni e le conclusioni della sentenza n. 43 sono state poi riprese e confermate da numerose sentenze successive, che hanno soprattutto concorso a precisare il quadro delle condizioni minime ivi enunciate.

In particolare, le sentenze nn. 69, 70, 71 e 72 del 2004, pronunciate su disposizioni analoghe di diverse leggi regionali prevedenti poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali, sono di interesse relativamente al requisito delle “garanzie procedimentali” che la legge deve apprestare. In proposito, i Giudici hanno precisato che



il requisito delle “garanzie procedurali” consiste in sostanza nel prevedere un procedimento nel quale l’ente sostituito sia messo in grado di interloquire e di evitare la sostituzione attraverso l’autonomo adempimento, giungendo a concludere che in tal senso è idonea a soddisfare il principio di leale collaborazione la diffida a provvedere entro un congruo termine.

Con la sentenza n. 397 del 2006 la Corte ha poi affrontato e risolto un altro aspetto inerente il tema delle garanzie procedurali, quello dell’ambito di estensione soggettiva della disciplina ‘garantistica’, chiarendo che i limiti al potere sostitutivo precisati con la sentenza n. 43 del 2004 operano soltanto quando ci si trovi di fronte ad “enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita”, cioè quando si tratta degli enti previsti dagli articoli 114 e 118 della Costituzione, vale a dire Comuni, Province e Città metropolitane.

Le sentenze nn. 112 e 173 del 2004 e 167 del 2005 hanno invece concorso a chiarire il requisito della necessaria attribuzione del potere sostitutivo ad un organo di governo della Regione.

In tutte e tre le pronunce erano sottoposte al giudizio della Corte disposizioni di leggi regionali che attribuivano al difensore civico regionale poteri sostitutivi sugli enti locali. In proposito i giudici hanno precisato che i poteri sostitutivi di cui trattasi, a causa dello spostamento eccezionale di competenze che determinano e per l’incidenza diretta su enti politicamente rappresentativi e la cui autonomia è costituzionalmente garantita, possono essere affidati solo agli organi di governo della Regione, categoria nella quale “non rientra certo la figura del difensore civico regionale...”. Ulteriore precisazione fatta dalla Corte sul punto in questione è che l’intervento



sostitutivo regionale è costituzionalmente legittimo non solo quando è demandato direttamente ad un organo di governo, ma anche quando è concretamente operato da altro organo (tipico il commissario *ad acta*), ma sulla base di una decisione dell'organo di governo: non importa dunque chi materialmente agisce in via sostitutiva sull'ente locale, quel che conta è che la decisione di intervenire sostitutivamente (e quindi, presumibilmente, la fissazione dei criteri che guideranno l'attività del concreto sostituto) sia riconducibile ad un organo di governo della Regione.