Nuove Autonomie

RIVISTA QUADIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO

Anno XXIV – Nuova serie
N. 2/2015 (maggio–agosto)

INDICE

DOTTRINA

Salvatore Raimondi
Opportunità e contraddizioni dell'autonomia siciliana 209

Stefano Agosta
Il recente riordino delle autonomie locali siciliane alla prova dei fatti: fra nodi ancora da sciogliere ed un'auspicabile inversione del metodo riformatore per il futuro 219

Bruno Di Giacomo Russo
La legge n. 56/2014 e i diversi tipi di provincia 233

Daniela Belvedere
La tutela precauzionale dell'ambiente e il ruolo della giurisprudenza nel riconoscimento del rischio da fattori inquinanti 259

Simona Polimeni

*Un imprevedibile circuito virtuoso: disciplina sull'*immigration regime *ed esigenze di sviluppo locale (Notarella a margine della L. reg. calabrese n. 18/2009)* 271

Dottrina

Opportunità e contraddizioni dell'autonomia siciliana

di Salvatore Raimondi

1.

Devo confessare che tutte le volte in cui decido di scrivere sulla Regione Siciliana mi scende un velo di tristezza davanti agli occhi.

Invero la Regione è un malato grave, direi quasi davanti la porta del reparto rianimazione, ma è un malato che non può morire. Si tratta quindi di assicurargli il miglior grado di vivibilità possibile. E sperare che possa tornare, se non subito a casa, almeno in corsia.

Di fallimento dell'autonomia siciliana si parla correntemente già da diversi decenni[1], ma tale fallimento si colloca in un sistema che viene anch'esso considerato fallimentare e che è oggetto di un profondo ripensamento[2].

Ripensamento assai difficile anche perché la letteratura politologica e giornalistica è orientata a mettere in luce "non tanto le punte di qualità ed efficienza della specialità quanto la dimensione del privilegio e quella dello spreco"[3].

2.

Innanzi tutto qualche parola sullo statuto.

Al riguardo ritengo che ci sono da prospettare due valutazioni di segno opposto l'una rispetto all'altra, la qualcosa è spiegabile diacronicamente.

Lo Statuto fu un autentico capolavoro. Si consideri che fu interamente scritto nell'ultimo trimestre del 1945, dai primi di ottobre fino al 23 dicembre, a distanza di pochi mesi quindi dalla caduta del fascismo e costituì l'archetipo, il modello al quale si ispirò la Costituzione che introdusse su scala nazionale lo Stato regionale.

Ma oggi è un pezzo di archeologia giuridica.

Sorvoliamo sulla forma di governo. Quella adottata dallo statuto fu la forma di governo parlamentare[4], la quale frattanto è stata sostituita (L. cost. n. 2 del 2001).

---

[1] Fra i tanti scritti, dapprima sulla crisi e poi sul fallimento, dall'autonomia siciliana, Antonio Maria Di Fresco, *Sicilia 30 anni di Regione,* Palermo 1976, Vittorietti Editore; AA.VV., *La crisi dell'autonomia siciliana*, a cura del CEPES, Roma 1984, Editori Riuniti; Istitituto Gramsci Siciliano, *Lo statuto siciliano dopo 40 anni*, Padova, Cedam, 1990.

[2] S. Pajno, *L'incerto futuro dell'autonomia speciale siciliana*, in Osservatorio costituzionale dell'AIC – Associazione italiana dei costituzionalisti, gennaio 2015.

[3] G. F. Ferrari, *Il futuro delle specialità regionali*, in *Giur. cost.,* 2014, n. 2, pag. 1940. De Robertis, *La casta invisibile delle Regioni. Costi, sprechi e privilegi*, Rubbettino 1912; Del Mercato, Lauria, *La zavorra. Sprechi e privilegi nello Stato libero di Sicilia*, editori Laterza, Bari, 1910;

[4] Lo statuto previde un numero di deputati che oggi appare spropositato, 90 (recentemente ridotto a 70 a partire dalle prossime elezioni). I padri statutari – il ventennio fascista si era concluso

Ma è soprattutto con riferimento alla competenze legislative che maggiormente si vede l'obsolescenza dello statuto.

L'elenco delle materie si apre con l'agricoltura. Che certamente nel 1946, anzi nel 1945, non era soltanto la prima materia in ordine alfabetico, ma era verosimilmente la più importante in una regione eminentemente agricola.

Di tale competenza la regione fece ampio uso. Non dico buon uso. Ma dico ampio uso. L'assemblea approvò infatti alla fine del 1950 la legge di riforma agraria (L.r. 27 dicembre 50, n. 104), che, secondo i giudizi più attendibili, non fu una buona legge. Ma a me non interessa stabilire se fu o non fu una buona legge. Quello che mi interessa è di sottolineare che nella prima fase di applicazione dello statuto in materia di agricoltura l'assemblea regionale siciliana poteva legiferare introducendo riforme significative.

La Regione invero non si limitò a fare la riforma agraria ma fece affluire una notevole quantità di denaro nel settore agricolo sotto forma di lavori idraulici forestali, di costruzione di sistemi irrigui, di contributi e mutui per i miglioramenti fondiari.

Oggi l'agricoltura come materia di competenza legislativa regionale sostanzialmente non esiste più poiché la politica agricola, come tutti sappiamo, viene fatta in sede europea. La regione si limita ad esercitare funzioni amministrative di attuazione dei programmi dettati a Bruxelles.

Considerazioni pressoché analoghe si possono fare per quanto concerne l'industria. Un tempo la Regione in questa materia poteva legiferare ed effettivamente dettò leggi importanti come quella sugli idrocarburi, n. 30 del marzo 1950, e la n. 51 del l'agosto 1957 con la quale si introducevano agevolazioni per lo sviluppo industriale.

Oggi non lo potrebbe più fare. In primo luogo perché per incentivare le industrie ci vogliono i quattrini ed i quattrini non ci sono più. In secondo luogo perché la tendenza delle imprese è nel senso della delocalizzazione verso paesi nei quali il costo del lavoro è di molto inferiore.

Invero le politiche della regione nei decenni trascorsi sono state realizzate attraverso l'impiego di ingenti quantità di risorse. Ma ormai siamo ridotti al punto che la regione a volte sembra avere difficoltà a pagare gli stipendi dei suoi dipendenti.

Per quanto concerne il commercio la competenza legislativa della Regione è ormai pressoché inesistente perché la materia del commercio ricade nell'ambito della *"tutela della concorrenza"*, art. 117, 2° comma, Cost. che appartiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

---

da pochi mesi – erano comprensibilmente assetati di democrazia. Secondo quanto si può ricavare dai lavori preparatori il numero fu determinato sulla base di un calcolo basato sul numero degli abitanti. Si voleva che ad ogni deputato da eleggere corrispondesse un certo numero di elettori in guisa da facilitare i rapporti tra elettori ed eletti.

3.

Sulle competenze legislative della regione una forte incidenza negativa l'ha avuta la Corte costituzionale.

Al riguardo non mi riferisco soltanto alla regione siciliana ma a tutte le regioni a statuto speciale.

In particolare nell'ultimo quinquennio "Le regioni speciali … non sono praticamente mai riuscite ad ottenere dalla Corte la tutela della propria sfera di competenze, sia che si trattasse di ambiti di legislazione primaria sia di quella concorrente, affermata su base statutaria o più raramente sul fondamento dell'art. 117 3° comma dell'art. 10 l. cost. 3"[5].

Gli strumenti adoperati dalla Corte per limitare la competenza legislativa delle regioni speciali sono stati in primo luogo la trasversalità e la primazia del concetto di ambiente, considerato valore primario ed assoluto, con conseguente "prevalenza … assegnata alla legislazione statale rispetto a quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome"[6].

E poi la *materia non materia* costituita dalla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, considerata non diversamente che per le regioni ordinarie.

Ed ancora la concorrenza e l'ordinamento civile. È con l'argomento della prevalenza della concorrenza su qualsiasi materia statutaria che con sentenza n. 292 del 2012 la Corte ha respinto i ricorsi del Friuli Venezia Giulia, della Sardegna e della Sicilia contro il decreto c.d. "Cresci Italia" (d.l. n. 201/2012 conv. in L. 214/2011), con il quale è stata introdotta la piena liberalizzazione delle attività commerciali in relazione agli orari ed alle giornate di apertura.

Come risulta dagli esempi fatti, le decisioni della Corte solitamente non sono costruite in relazione alle norme degli statuti che stabiliscono i limiti della competenza legislativa delle regioni speciali, primo dei quali quello delle riforme economico sociali, ma sono costruite in relazione all'art. 117, 2° e 3° comma, Cost., in virtù della valvola rappresentata dall'art. 10 L. cost. n. 3/2001 ("Sino all'adeguamento degli statuti le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle regioni a statuto speciale per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie ed quelle già attribuite").

L'art. 10 paradossalmente, "per una sorta di eterogenesi dei fini"[7], anziché estendere la potestà delle regioni speciali a materie o funzioni non contemplate degli statuti è diventato lo strumento per limitare la competenza legislativa delle

[5] G.F. Ferrari, *op. loco cit.*, pag. 1944.

[6] Corte cost. 12 dicembre 2012, n. 278

[7] G.F. Ferrari, op. loco cit., pag. 1948.

regioni speciali. In tale modo viene effettuata la omogeneizzazione di queste regioni a quelle ordinarie.

Per quanto concerne in particolare la Regione siciliana è da tenere presente che, diversamente dalle altre regioni speciali, assai difficilmente essa si rivolge alla Corte costituzionale a tutela delle proprie competenze legislative.

La Regione siciliana dimostra di avere scarso interesse per i profili di esercizio delle funzioni normativa. Si è rivolta alla Corte costituzionale soprattutto per rivendicare risorse finanziarie che lo Stato, secondo le sue prospettazioni, avrebbe dovuto trasferirle [8].

Al riguardo è da ricordare che secondo l'articolo 36 dello statuto al fabbisogno finanziario la regione dovrebbe provvedere con i tributi deliberati dalla stessa. La regione cioè dovrebbe avere autonomia impositiva. In base a tale norma alla Regione sono riconosciuti i proventi delle imposte statali riscosse nella regione stessa rimanendo allo Stato soltanto le imposte di produzione e le entrate dei monopoli del tabacco, del lotto e delle lotterie a carattere nazionale.

Ma le norme di attuazione (D.P.R n.1074 del 1965) esclusero dal novero delle entrate regionali quelle il cui gettito sia destinato con apposite leggi alla copertura di oneri diretti a soddisfare particolari finalità contingenti o continuative dello Stato specificate delle leggi medesime. Su questa disposizione è stata fondata la riserva allo Stato del gettito aggiuntivo derivante da modifiche della disciplina della materia fiscale. A causa della genericità della formulazione della norma c'è stato un notevole contenzioso tra lo Stato e la Regione concernente la individuazione delle entrate tributarie da ritenersi riscosse nel territorio siciliano nonché le ipotesi nelle quali si applica la riserva allo Stato dalle nuove entrate tributarie[9].

Secondo un recente contributo della dottrina la mancata attuazione dell'articolo 36 dello statuto con riferimento ai tributi deliberati dalla regione ha comportato una deresponsabilizzazione della classe politica. "Il cittadino siciliano paga allo Stato somme di denaro che poi però verranno utilizzate dalla regione: l'ente che riscuote è diverso da quello che spende"[10]. La mancanza della autonomia impositiva determinerebbe l'assenza di meccanismi volta sanzionare la responsabilità politica connessa con l'utilizzo delle risorse.

Qualche cenno alla Regione come *"regolatore"*. Ci si trova di fronte ad una latitanza del legislatore regionale

Guardiamo l'Urbanistica.

Sino agli 70-80 la Regione fece buon uso della competenza legislativa previ-

[8] Costituisce una eccezione a tale indirizzo il ricorso proposto avverso la liberalizzazione in materia di giornate di apertura e di orari introdotta con il citato D.L. n. 201 del 2011 (deciso con sentenza della Corte cost. 19 dicembre 2012, n. 299), dovuta non già ad una autonoma spinta rivendicativa ma alle pressioni delle organizzazioni sindacali del commercio

[9] S. Pajno, *op. cit.,* pag. 7.

[10] S. Pajno, *op. cit.,* pag. 5.

sta in materia dallo Statuto. In particolare nel dicembre del 1978 l'ARS approvò la legge regionale numero 71 con la quale, in sede di recepimento della legge statale Bucalossi, n. 10 del 1977 sull'edificabilità dei suoli, e della legge n. 457 del 1978, piano decennale di edilizia residenziale, introdusse alcune significative innovazioni, le quali segnavano una evoluzione rispetto alla disciplina statale recepita. Ad esempio furono previste le "prescrizioni esecutive", per mezzo delle quali nei piani regolatori generali venivano introdotti in concreto dei piccoli piani particolareggiati, in tal modo ovviando al fatto che i piani particolareggiati veri e propri rarissimamente venivano approvati.

Sennonché a seguito dell'approvazione nel 2001 del testo unico statale n. 380, la Regione, anziché intervenire nella materia, come avrebbe dovuto, con un'apposita legge, è rimasta zitta e tale silenzio ha conservato nei successivi anni, con la conseguenza che, ancora oggi l'interprete, vale a dire l'operatore economico, il funzionario, ecc. ed anche il giudice, devono continuamente chiedersi se una certa norma statale si applica o non si applica.

Le leggi regionali più importanti che abbiamo avuto sono stati la citata n. 71 del 1978 e la n. 37 del 1985 (di recepimento della L. n. 47/85). La prima ha effettuato un rinvio statico, mentre la seconda ha effettuato un rinvio dinamico. Sicché in relazione alle norme del testo unico bisogna ogni volta chiedersi se esse incidono sulle materie disciplinate dalla L. reg. n. 71/78 o su quelle disciplinate dalla L. reg. n. 37/85.

Ancora più significativa la latitanza legislativa della Regione in materia di enti locali, caratterizzata a livello regionale da una caotica stratificazione di interventi, per sopperire alla quale con una legge regionale di alcuni anni fa (n. 30 del 2000, articolo 26), il Presidente della Regione veniva autorizzato a pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Regione entro sei mesi "un testo coordinato delle leggi regionali relative all'ordinamento degli enti locali".

Il previsto testo non è stato mai pubblicato. In sua vece è stato pubblicato sulla GURS nel 2009, previa autorizzazione del Presidente della Regione, un testo redatto da un ex dirigente regionale, il quale costituisce il frutto di un assemblaggio di disposizioni regionali e di disposizioni statali, queste ultime contenute in particolare nel testo unico statale enti locali approvato nel 2000 (n. 267). Lo stesso testo è stato poi pubblicato in volume, editore DBI, e nuovamente pubblicato da Quattrosoli.

Dico subito dell'erroneità del criterio di fondo con il quale la raccolta è concepita. Ma ancora prima è necessario rilevare che, ferma restando ovviamente la libertà di chiunque di scrivere e stampare quello che vuole, comprese le raccolte normative, nella Gazzetta ufficiale della Regione non si possono pubblicare testi normativi frutto dell'elaborazione di soggetti privati. In primo luogo non è consentito dalla legge. Secondo le norme di attuazione dello Statuto siciliano approvate nel 1947, nella parte prima della Gazzetta si pubblicano "tutte le leggi della

Regione e i decreti del Governo regionale, nonché tutte le normali e le circolari esplicative dei provvedimenti del Governo regionale".

In secondo luogo la pubblicazione in gazzetta ha un grave effetto distorsivo. Il testo ha assunto un ruolo di bibbia negli enti locali siciliani.

In proposito mi sono dichiarato eretico.

Il criterio di fondo con il quale il testo è stato redatto è il ritenuto carattere formale (dinamico), anziché materiale (statico), del rinvio operato dalla legge regionale n. 48 del 1991 alla legge statale n. 142 del 1990, con la conseguente applicabilità nel territorio regionale del richiamato testo unico enti locali.

Tale impostazione non può essere condivisa. La legge regionale n. 48 del 1991, a norma del cui art. 1 le disposizioni dell'ordinamento amministrativo degli enti locali approvato con l. reg. n. 16 del 1963 e della l. reg. n. 9 del 1986, e successive modifiche e integrazioni, "sono modificate e integrate dalle norme della legge 8 giugno 1990, n. 142, contenute negli articoli: ...", ha operato un rinvio materiale, in altri termini statico, o recettizio. Vale a dire che ha introdotto nell'ordinamento regionale in materia di enti locali le disposizioni della citata legge statale n. 142/90 per quello che esse erano alla data della recezione, di guisa che le modifiche successivamente introdotte dalla normativa statale non trovano di per sé applicazione nell'ordinamento regionale, a meno che non siano intervenute, come in alcuni casi è avvenuto, apposite disposizioni di recezione.

In proposito è da ricordare che in materia di enti locali la Regione siciliana ha competenza esclusiva, ed anzi ha la più esclusiva delle competenze (art. 15 St. sic.).

Ci sono disposizioni del testo unico le quali, in quanto non incompatibili con la legislazione regionale (prodotta dalla Regione direttamente o attraverso un rinvio recettizio a norme statali), trovano applicazione, ma è certamente da escludere che si possa ritenere dinamico il rinvio operato dal legislatore regionale con la citata legge n. 48 del 1991 alla legge statale n. 142 del 1990 con la conseguente applicabilità del testo unico.

Soltanto relativamente ad alcune delle disposizioni contenute negli artt. 6 e 17 della l. n. 127 del 1997 è stata disposto dall'art. 2 l. reg. n. 23 del 1998 un rinvio dinamico, sicché trovano applicazione nella Regione siciliana le disposizioni del t.u. enti locali che sostituiscono o innovano quelle recepite.

4.

Apprezzabile la legge reg. n. 5 del 2011, la quale prevede il riordino e la semplificazione normativa e dei procedimenti amministrativi. Stabilisce che annualmente il governo della Regione presenta, entro il 31 marzo, uno o più disegni di legge per la semplificazione, il riassetto normativo e l'eventuale coordinamento

delle leggi regionali fra di loro e con le leggi statali e stabilisce i principi ai quali si devono ispirare tali disegni di legge.

La disposizione è rimasta lettera morta.

Un ostacolo al buon funzionamento dell'istituto regionale è costituito dalla mentalità con la quale le nostre amministrazioni agiscono in presenza di istanze di operatori economici volte ad ottenere autorizzazioni, concessioni, nulla osta.

La mentalità con la quale i funzionari della Regione, dei Comuni e così via, dovrebbero operare in presenza di tali istanze, dovrebbe essere quella di chi dice: ci troviamo di fronte ad una iniziativa che va incoraggiata, naturalmente nei limiti della legalità.

E quindi i procedimenti dovrebbero essere rapidi, dovrebbero essere conclusi tutte le volte in cui è possibile, positivamente, e soprattutto bisognerebbe evitare gli aggravamenti.

Ma quello che succede è una cosa diversa. La mentalità di fronte alla quale si trova l'operatore economico che vuole intraprendere una qualche cosa in Sicilia è ben diversa. Il funzionario si preoccupa soprattutto di non assumere responsabilità. In questa ottica ogni più piccolo ostacolo che può essere frapposto all'esito positivo del procedimento viene frapposto.

Si tratta di un modo di operare che ovviamente scoraggia le imprese.

Il legislatore, sia quello statale che quello regionale, hanno cercato di sopperire introducendo numerose norme che prevedono il silenzio accoglimento.

Ma sovente, per colpa della giurisprudenza amministrativa la quale ha assunto al riguardo un orientamento non condivisibile, il provvedimento implicito si rivela una trappola perché l'amministrazione competente interviene con un provvedimento di annullamento in autotutela e purtroppo la giurisprudenza amministrativa tende ad assecondare siffatto esercizio dell'autotutela.

Per cercare di comprendere che cosa ci riserva il futuro, bisogna guardare al disegno di legge costituzionale per il superamento del bicameralismo paritario e per la revisione del titolo V, parte II, della Costituzione.

Il disegno di legge, che ha avuto una prima approvazione dal Senato ed è in discussione alla Camera (A.C. n. 2613 Cost.) – sono delle scorso mese di ottobre le audizioni di alcuni costituzionalisti – prevede una correzione in senso centralista del rapporto fra Stato e Regioni attraverso la riduzione degli ambiti riservati alla legge ed ai regolamenti regionali.

Nelle disposizioni transitorie si stabilisce che le disposizioni di cui al capo IV, che sono quelle che riguardano le regioni, "non si applicano alle regioni a statuto speciale sino all'adeguamento dei rispettivi statuti sulla base di intese con le medesime regioni".

L'obbligo di adeguamento alla nuova configurazione del titolo V viene previsto senza fissare alcun termine, ma secondo qualcuno degli auditi, mi riferisco

in particolare a De Siervo, la norma dovrebbe essere emendata con la previsione secondo la quale l'adeguamento deve intervenire entro il termine di tre anni.

Non vi è dubbio che l'adeguamento segnerebbe in concreto la fine dell'autonomia speciale.

È da sperare che la norma rimanga così com'è, la qualcosa consentirebbe alle Regioni speciali di continuare ad avere applicato l'attuale titolo V parte II della Costituzione con la clausola di maggior favore (art. 10 L. cost. n. 3 del 2001). Ma mi sembra difficile che il mio auspicio trovi riscontro.

Con DPCM del 6 agosto 2009 è stato istituito un tavolo di confronto tra governo e regioni speciali.

È da ricordare che l'art. 27 della legge sul federalismo fiscale, n. 42 del 2009, dispone che le regioni a statuto speciale concorrono al conseguimento degli obiettivi di perequazione e di solidarietà, nonché al patto di stabilità interno ed all'assolvimento degli obblighi imposti dall'ordinamento comunitario secondo criteri e modalità stabiliti da norme di attuazione dei rispettivi statuti.

Le norme di attuazione tengono conto degli svantaggi strutturali permanenti e dei livelli di reddito pro capite che caratterizzano i rispettivi territori. Lo Stato assicura il conseguimento degli obiettivi costituzionali di perequazione e di solidarietà per le regioni a statuto speciale i cui livelli di reddito pro capite siano inferiori alla media nazionale

Ci si deve chiedere se l'autonomia speciale vada salvaguardata o meno. A questa domanda ritengo che si debba dare una risposta positiva.

Sempre che si ritenga che la specialità, come mi sembra, assicura dei vantaggi in materia fiscale.

Bibliografia

Per ulteriori approfondimenti: A. Ruggeri, G. Verde, *Lineamenti di Diritto costituzionale della Regione siciliana*, Torino, Giappichelli Editore, 2012; G. Verde (a cura di), *La specialità siciliana dopo la riforma del titolo V della Costituzione* (Atti del seminario di Palermo 15 aprile 2002), Torino, Giappichelli editore, 2003; A. Ruggeri, *La legge La Loggia e le Regioni ad autonomia differenziata tra "riserva di specialità" e clausola d maggior favore*, in *Le Regioni*, 2004, 781; G. Silvestri, *Le Regioni speciali tra limiti di modello e limiti di sistema*, *ivi*, 2004, 1119; P. Giangaspero, *Le Regioni speciali dieci anni dopo la riforma del titolo V*, *ivi*, 2011, 765; A. Piraino, O. Spataro, *La specialità della Regione siciliana a dieci anni dalla riforma del Titolo V*, ivi, 2011, 907.

The Special Autonomy of the Sicilian Region: Opportunities and Contradictions

of Salvatore Raimondi

In 1946 the Sicilian Statute was an authentic masterpiece, however today it looks more like a piece of legal archeology. The paper, in particular, illustrates the emptying of the regional legislative competences. Agriculture is, since a long time, regulated by the European Union. Industry is an emptied competence because the industrial policy requires funds that are nowadays unavailable; moreover the companies tend to move to countries where labor costs are lower. Trade falls within the scope of competition, and it is therefore subtracted from the regional competence. The legislative powers have also been reduced by the case law of the Constitutional Court.

Furthermore the author stigmatize the mentality of regional public officials, whose main concern, when dealing with instances of economic operators, is to avoid responsibility.

The constitutional reform under discussion in Parliament envisages an obligation to adapt the Statute to the new structure. The author states that the special autonomy should be preserved because it provides advantages in tax matters.

Il recente riordino delle autonomie locali siciliane alla prova dei fatti: fra nodi ancora da sciogliere ed un'auspicabile inversione del metodo riformatore per il futuro

di Stefano Agosta[1]

Sommario: 1. I non pochi nodi sul tappeto della riforma delle autonomie locali in Sicilia. Il primo: la distribuzione dei livelli di governo. – 2. Il secondo: la distribuzione dei confini territoriali. – 3. Il terzo: la distribuzione delle funzioni. – 4. Il quarto: la distribuzione dell'*ex* personale delle Province regionali siciliane. – 5. Il quinto: la distribuzione di entrate e spese. – 6. L'autonomia locale quale *servizio* e non come *rivendicazione*: l'esigenza di invertire il metodo riformatore per dare risposte più adeguate alle sofferte domande dell'isola.

1. *I non pochi nodi sul tappeto della riforma delle autonomie locali in Sicilia. Il primo: la distribuzione dei livelli di governo*

Con ben sessantadue voti a favore, quattordici contrari e solo due astenuti, ormai parecchi mesi addietro (11 marzo 2014) iniziava a prendere infine corpo, con l.r. n. 8, *Istituzione dei liberi Consorzi comunali e delle Città metropolitane*, la tanto discussa riforma delle Province regionali siciliane. Esaurita la votazione articolo per articolo – quando mancava quindi soltanto l'approvazione finale – in effetti riusciva al Governo quello che, a taluni, già sembrava un vero e proprio "colpo di mano" per rovesciare *in extremis* l'esito dei ben sei voti segreti collezionati nel corso dei lavori d'aula: l'irrituale prassi parlamentare che aveva provocato le aspre critiche delle opposizioni in particolare si ebbe quando, in apertura dell'ultima seduta, il Presidente dell'Assemblea regionale siciliana comunicava l'esito della Conferenza dei capigruppo nella quale l'Assessore regionale alle autonomie locali ed alla funzione pubblica dell'epoca proponeva ben ventuno emendamenti di riscrittura (*ex* art. 117, reg. int. ARS) della maggior parte degli articoli del testo in discussione.

Non proprio un buon viatico, dunque, quello della complessiva revisione delle autonomie locali dell'isola avviata nel 2014 e proprio ultimamente (7 agosto 2015) portata a compimento con la l.r. n. 15/2015, *Disposizioni in materia di liberi Consorzi comunali e Città metropolitane*, peraltro molto recentemente (4 ottobre 2015) impugnata dal Consiglio dei Ministri davanti alla Corte costituzionale in quattordici dei suoi cinquantadue articoli[2]. Quale che sia l'esito di tale ultimo ricorso, rimane ad ogni buon conto la sensazione della complessiva inadegua-

[1] Professore Associato di Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Messina [stefano.agosta@unime.it].

[2] Per le motivazioni che hanno spinto il Governo nazionale ad assumere tale decisione, cfr. part. comunicato stampa n. 85 del Consiglio dei Ministri, in www.governo.it (5 ottobre 2015).

tezza delle risposte fornite dalla classe politica locale alla sofferta domanda – rispettivamente, di modernizzazione della pubblica amministrazione regionale, di contrazione della spesa e di razionalizzazione delle risorse – avanzata ad ogni piè sospinto dall'opinione pubblica siciliana (anche, se non soprattutto, in vista del riposizionamento dell'isola, nel più ampio progetto di sviluppo europeo, quale euro-Regione del Mediterraneo): ciò, nonostante la pur ampia competenza riconosciuta dallo Statuto al legislatore siciliano in materia di organi di governo, legislazione elettorale e funzioni fondamentali[3].

Ad una meno superficiale lettura, difatti, la disciplina sin qui varata anziché accorciare – per un'assai singolare eterogenesi dei fini[4] – rischia sempre più di allargare lo scollamento (in atto già esistente ed endemico) tra interessi emergenti dal territorio locale e cura degli stessi. Già all'indomani della trasmissione della l.r. n. 8 cit. così votata (17 marzo 2014) al Commissario dello Stato all'epoca pienamente operante (dei quindici articoli approvati ben dieci, difatti, parevano seriamente esposti al rischio di impugnativa), tutte in effetti di segno, per dir così, "distributivo" sul territorio risultavano complessivamente essere le questioni *de iure condito* affrontate dalla riforma in commento: a partire dalla distribuzione (verticale) dei livelli territoriali per giungere a quella delle entrate/uscite già provinciali passando attraverso la distribuzione, rispettivamente, (orizzontale) dei confini territoriali, delle funzioni da attribuire nonché del personale.

Prendendo le mosse dalla nuova *distribuzione dei livelli territoriali* – e dalla cortina fumogena che, sin dal principio e per tutta la prosecuzione dei lavori, ha avvolto la presunta abolizione di essi – non può, innanzitutto, sfuggire come il tanto vituperato livello di governo di area vasta non solo non sia stato definitivamente sforbiciato dall'articolazione territoriale dei poteri nell'isola ma, più vivo e vegeto che mai, appaia più profondamente radicato e pronto a proliferare. Conti alla mano e sempre che non si interrompa la continuità territoriale o venga meno la dimensione sovracomunale – se l'art. 45, l.r. n. 15 cit. fissa in centottantamila abitanti la soglia minima per costituire un nuovo libero Consorzio[5] e, al contempo, in centocinquantamila quella necessariamente rimanente nell'ente consortile ovvero nella Città metropolitana di provenienza – ecco che al *danno* (della mancata semplificazione del quadro, appunto) sembrerebbe aggiungersi persino la *beffa* (di un'ulteriore moltiplicazione dei livelli territoriali). Con un totale di circa

[3] Sul punto – anche per talune notazioni sul distorto uso che dell'autonomia si è negli ultimi anni fatto ad opera della *governance* siciliana, cfr. di recente A. Saitta, *L'autonomia siciliana alla prova della riforma costituzionale*, in www.rivistaaic.it (16 ottobre 2015).

[4] Per riprendere la nota espressione *Heterogonie der Zwecke* di W. Wundt, *System der Philosophie*, Leipzig, 1889, I, 326; II, 221, cit. in M. Pancaldi, M. Trombino, M. Villani, *Atlante della filosofia*, Milano, 2006, 445.

[5] In cinquecentomila era, invece, stata originariamente stabilita – e poi successivamente rimossa dal testo definitivo – quella massima (fatta eccezione per le isole, rispettivamente, Eolie e Pelagie).

cinque milioni di cittadini siciliani[6], non difficile è quindi immaginare che agli attuali nove (le tre Città metropolitane di Palermo, Catania e Messina più i sei Consorzi di Agrigento, Trapani, Siracusa, Ragusa, Caltanissetta ed Enna) possano aggiungersi fino a venti nuovi Consorzi di Comuni: per un totale di ventinove enti intermedi, con un *coupe de teatre* degno del più "scafato" dei cineasti ed in barba a qualsivoglia implementazione delle c.d. economie di scala.

2. *Il secondo: la distribuzione dei confini territoriali*

Non meno problematica appare, in secondo luogo, la *distribuzione dei nuovi confini territoriali*, com'è ovvio indispensabile a dare materiale consistenza al disegno di riscrittura eppure foriera di non poche né secondarie questioni sia di natura prettamente geografica che più squisitamente culturale: così ad esempio, con riferimento alle prime, l'esigenza di ridisegnare i nuovi soggetti geopolitici destinati a rimpiazzare le scomparse Province entro il recinto tracciato dall'ARS ha più volte rischiato di tradursi in una sorta di caotico ed ingovernabile *Risiko*[7] «con gli strateghi della politica e della burocrazia che, armati di compasso e righello, provano a tracciare confini e delimitazioni dei Consorzi comunali cercando di rimanere nelle regole previste»[8]. Relativamente poi al piano più specificatamente culturale, pochi dubbi possono invero coltivarsi a proposito del fatto che pare destinata miseramente al fallimento ogni riperimetrazione che non tenga in adeguata considerazione le fisiologiche esigenze (se non propriamente campanilistiche quantomeno) identitarie di tutte quelle realtà municipali fortemente connotati da salde e radicate tradizioni storico-culturali: emblematico in tal senso – ma potrebbero citarsene svariati – l'iniziale caso del Comune di Acireale, dove le feroci polemiche divampate in proposito avevano portato alla proposta rivolta al Consiglio comunale di deliberare il distacco dal libero Consorzio nel quale il Comune era stato originariamente collocato. A testimonianza della confusione ancora sovranamente perdurante sul punto, tra le soluzioni per conciliare istanze di semplificazione amministrativa con pretese identitarie, una è sembrata addirittura essere offerta dalla secolare esperienza delle diocesi ecclesiastiche nell'isola[9]: di

[6] Secondo i dati riportati in www.istat.it/it/sicilia, al 1° gennaio 2015 cinque milioni novantaduemilaottanta, per l'esattezza.

[7] Direttamente derivato dal gioco francese *La Conquête du Monde* (1957) – meglio noto come *Risk* – com'è noto il *Risiko* è un celebre gioco da tavolo il cui obiettivo variamente consiste nella conquista di un certo numero di territori, di due o più continenti ovvero nella vittoria su un giocatore avversario.

[8] Così già Redazione, *La Sicilia dopo l'abolizione delle Province*, in www.blogsicilia.it (30 marzo 2014).

[9] Per le considerazioni che seguono, cfr. ancora Redazione, *La Sicilia dopo l'abolizione delle Province*, cit.

quelle circoscrizioni territoriali cioè – ereditate dalla Chiesa a far data dal declino dell'Impero romano – i cui confini vengono chiaramente rimarcati nei Vicariati secondo continuità territoriale ed entro i quali si spiegano la giurisdizione spirituale ed il governo ecclesiastico del Vescovo. La ripartizione ecclesiastica nell'isola, peraltro, conterebbe già diciassette diocesi cui andrebbero aggiunte l'eparchia di Piana degli Albanesi e cinque Province ecclesiastiche grossomodo coincidenti con le tre originarie aree metropolitane di Palermo, Catania e Messina.

Ancor più ingarbugliata e (se possibile…) contorta di quelle appena accennate rischia di apparire, poi, la gigantesca matassa della *distribuzione delle funzioni*. Dagli istituti scolastici alla manutenzione stradale, dagli impianti sportivi ai servizi di assistenza sociale – passando per servizi essenziali al cittadino quali trasporti, gestione delle riserve naturali, dei consorzi universitari, dei fondi europei, della polizia provinciale, della protezione civile, dei beni confiscati alla mafia – per giungere infine al rilascio di licenze per la pesca o agli esami di idoneità per autotrasportatori, si tratta con tutta evidenza di un cruciale snodo a proposito del quale in verità già la l.r. n. 8 cit. si guardava bene dal dire alcunché, rimandando lo spinoso compito ad una futura normativa di là da emanarsi.

Premesso che i nuovi enti di area vasta devono operare sulla base di programmi indicanti gli obiettivi, i tempi e le modalità dei propri interventi[10], ad oggi, la l.r. n. 15 cit. riconosce in particolare al Consorzio di Comuni tanto funzioni proprie quanto ulteriori conferite dalla Regione siciliana: con riferimento alle prime, è in capo al livello consortile, dunque, che rimangono fissate le competenze tradizionalmente proprie dell'*ex* Provincia quali l'edilizia per le scuole secondarie superiori, la viabilità e le funzioni amministrative – sin qui assai poco utilizzate – in ordine ai servizi sociali e culturali, sviluppo economico, organizzazione del territorio e tutela dell'ambiente. In un'ottica di complessiva revisione delle attribuzioni locali, nondimeno, forse sarebbe stato preferibile che talune delle funzioni appena enumerate fossero allocate ora verso il basso, ora verso l'alto, e comunque altrove rispetto al rispolverato Consorzio: così ad esempio, mentre la competenza in materia di strade sarebbe potuta passare al Genio civile, al singolo Comune sarebbero potute andare invece le *ex* funzioni provinciali concernenti il rilascio di licenze commerciali nonché gli istituti scolastici superiori come la programmazione della didattica e l'edilizia scolastica.

[10] … oltre a concorrere – nei modi stabiliti dalla legge – alla determinazione degli obiettivi, delle scelte dei piani, dei programmi socio-economici generali e settoriali e degli strumenti di pianificazione territoriale della Regione (PTR): così, art. 34, comma 2, l.r. n. 15 cit.

3. *Il terzo: la distribuzione delle funzioni*

Pure se, con riferimento a tali ultime competenze, un'eventuale gestione comunale non è detto che sarebbe ad ogni modo stata scevra da talune non secondarie criticità: a partire dalla programmazione didattica, rispetto alla quale la realtà municipale avrebbe potuto decidere di realizzare nel proprio territorio ogni tipologia di istituto superiore ovvero (e più ragionevolmente…) accertare la tipologia di sviluppo ed il mercato del lavoro esistenti in un'area più ampia, al fine soprattutto di orientare gli istituti tecnici verso gli studi e le competenze più adeguate, collocare le strutture scolastiche in fulcri del bacino territoriali capaci di raccogliere le iscrizioni, confrontarsi con le imprese, affrontare l'impatto di migliaia di studenti giornalmente frequentanti la scuola. Solo che – ai fini di una programmazione così ad ampio raggio (richiedente, cioè, una connessione a rete anche con i trasporti e con la logistica) – il livello più adeguato sembrerebbe forse rimanere quello sovracomunale, il circoscritto ambito municipale rischiando piuttosto di offrire una programmazione limitata ed asfittica che, in ultima analisi, avrebbe lasciato verosimilmente il posto a scelte calate dall'alto dal Ministero dell'Istruzione.

Non diversamente (e, semmai, più gravemente) sarebbero finite per andare le cose sul non meno importante crinale dell'edilizia scolastica, dove larga parte degli investimenti provinciali sono stati tradizionalmente fagocitati dal buco nero della costruzione/manutenzione delle scuole (passate nel 1999 dallo Stato al livello provinciale in attuazione della l. n. 23/1996, *Norme per l'edilizia scolastica*)[11]: scaricare pertanto sul Comune tanto considerevole mole di spese – si pensi, per esempio, ai debiti dei mutui contratti ed al conteggio dei pagamenti sugli appalti in conto capitale per le utenze e per le manutenzioni – senza contestualmente prevedere il trasferimento delle entrate provinciali ed una sostanziale revisione dei parametri del patto di stabilità, avrebbe infatti significato quasi certamente mandare in definitivo dissesto il già disastrato bilancio comunale (oppure interrompere qualsiasi flusso, seppur minimo, di investimento nell'edilizia scolastica, i cui costi sono intimamente legati alla quantità e dimensione dei metri cubi da gestire).

Verso l'alto – e, dunque, verso la Regione – è stata dalla l.r. n. 15 cit. trasferita, poi, la gestione dei servizi culturali (col contemporaneo trasferimento di musei, beni e personale delle scomparse Province al competente Assessorato regionale) *ivi* compresa, anche in considerazione della bufera giudiziaria che non molto tempo fa l'ha così violentemente investita, la formazione professionale.

Caso ovviamente a sé stante è invece quello delle società partecipate delle Province (e, tra queste, si pensi in particolare a quelle economicamente più rile-

[11] Su tutti questi profili, L. Oliveri, *Abolizione province in Sicilia, caos (non calmo)*, in www.blogsicilia.it (6 marzo 2013).

vanti come gli aeroporti): con riferimento alle prime, si riteneva che sarebbero probabilmente dovuti essere i singoli Consorzi a deciderne volta per volta il destino, anche se non sarebbe stata da escludere la liquidazione di esse ed il trasferimento dei corrispondenti dipendenti alle SPA comunali (delle quali ultime, non di rado, avevano rappresentato un inutile doppione). Relativamente alla gestione aeroportuale, in particolare, sarebbe stato verosimile immaginare una cessione delle quote dei rispettivi aeroporti ai Comuni di Catania e Palermo (nel frattempo diventati Città metropolitane) mentre quelle di Comiso e Trapani sarebbero potute andare direttamente alla Regione.

In funzione razionalizzatrice dell'esistente – dopo una prima fase di ricognizione di tutti gli enti, le agenzie, gli organismi comunque denominati, partecipati, controllati o vigilati dai liberi Consorzi comunali e dalle Città metropolitane al fine di individuare quelli esercitanti in tutto o in parte funzioni coincidenti con quelle loro attribuite – la l.r. n. 15 cit. ad oggi prevede il mantenimento dei rapporti in essere alla data di entrata in vigore di essa tra le *ex* Province regionali e le società interamente o prevalentemente partecipate dalle stesse per lo svolgimento dei servizi connessi all'esercizio delle funzioni: entro l'aprile 2016, nondimeno, tutti gli enti di area vasta dovranno procedere – al ricorrere di talune, legislativamente prefissate, condizioni[12] – alla dismissione delle proprie quote di partecipazione in società che non sono strategiche per l'erogazione dei servizi di interesse generale ai fini del contenimento della spesa pubblica[13]. Resta ad ogni modo fermo per Consorzi di Comuni e Città metropolitane il divieto di costituire nuove società partecipate che non siano quelle previste per legge regionale, il numero dei componenti degli organi degli enti partecipati dal livello intermedio non potendo comunque essere superiore a tre.

Al netto dei disposti spostamenti di competenze verso il basso (Comune) ovvero verso l'alto (Regione), al neonato ente consortile spettano – tra le altre di provenienza provinciale – pure le funzioni del ciclo dell'acqua e dei rifiuti, orfane delle scomparse autorità d'ambito e delle società di gestione da esse costituite. A seguito della riforma dei distretti turistici e dell'attrazione dei relativi investimenti, poi, non potevano certo escludersi in favore del nuovo livello di area vasta porzioni, più o meno ampie, della programmazione e promozione del turismo.

[12] Così, nello specifico: *a*) che le quote siano complessivamente inferiori al dieci per cento del capitale sociale; *b*) che le società abbiano un numero di dipendenti inferiori a tre unità di personale; *c*) che le società abbiano chiuso gli ultimi tre esercizi di bilancio in passivo; *d*) che le spese per il personale, il costo degli organi amministrativi e di gestione, le consulenze esterne di tali società superino il cinquanta per cento delle spese correnti dell'ente (art. 40, comma 3, l.r. n. 15 cit.).

[13] Dalla legge sono, per esempio, considerate strategiche proprio le quote e le partecipazioni nelle società aeroportuali.

4. *Il quarto: la distribuzione dell'*ex *personale delle Province regionali siciliane*

Nessun intervento redistributivo (come quello, appena tratteggiato, delle funzioni) può, ad ogni modo, aspirare a dirsi realmente tale se non adeguatamente accompagnato e sorretto da una corrispondente ripartizione del personale e, soprattutto, delle necessarie risorse economico-finanziarie. Quanto all'assegnazione dei seimilacinquecento lavoratori delle *ex* Province regionali siciliane – cui se ne aggiungono altrettanti tra docenti e precari di un arcipelago di circa duecentosedici tra enti, consorzi e società partecipate – accantonata la questione della qualificazione del nuovo soggetto territoriale tra gli enti locali propriamente detti (ai fini del contratto collettivo di lavoro da applicare e dell'obbligo di eleggere un segretario generale), rimanevano almeno altre due non secondarie problematiche sul tappeto: quella, innanzitutto, della non perfetta coincidenza territoriale tra la preesistente Provincia e la perimetrazione del nuovo Consorzio di Comuni che avrebbe dovuto pur sempre ereditarne personale e beni (mobili ed immobili); in secondo luogo – pure nel caso di completa sovrapposizione geografica tra quest'ultimo e la prima – comunque differenti sarebbero rimaste le competenze da esercitare (come, ad esempio, rifiuti, acque ed edilizia popolare al nuovo livello consortile e promozione e sostegno di manifestazioni e di iniziative artistiche, culturali, sportive e di spettacolo ai Comuni) seppure con una dotazione organica costruita in base alle vecchie attribuzioni[14].

Sul delicato punto, la l.r. n. 15 cit. contempla (art. 25) un'articolata tabella di marcia che vede, in primo luogo, entro i primi di Novembre 2015 l'istituzione e la definizione delle modalità operative di un Osservatorio regionale per l'attuazione della legge con dec. Ass. reg. cit.[15]. Composto dai Presidenti dei liberi Consorzi comunali e dai Sindaci metropolitani, dai rappresentanti dell'ANCI Sicilia, dell'URPS, delle associazioni delle autonomie locali e delle associazioni sindacali maggiormente rappresentative – entro tre mesi dall'insediamento degli organi degli enti di area vasta – esso dovrà definire i criteri per la riallocazione delle funzioni e delle risorse finanziarie, umane e strumentali (anche sulla base di parametri perequativi di natura economico-demografica), oltre che svolgere una ricognizione delle entrate e delle spese necessarie allo svolgimento delle nuove funzioni attribuite: in relazione a queste ultime – entro i successivi tre mesi dalla definizione da parte dell'Osservatorio dei suddetti criteri – i Consorzi di Comuni e le Città metropolitane stabiliranno le necessarie dotazioni organiche. Trascorsi ulteriori tre mesi, su proposta dell'Assessore cit. e delibera della Giunta regionale (previo parere delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, delle Commissioni Affari istituzionali e Bilancio dell'ARS) spetterà ad uno o più decre-

[14] Cfr., L. Catania, *La Sicilia dice addio alle province regionali*, in www.blogsicilia.it (5 marzo 2013).

[15] … in coerenza, rispettivamente, con l'accordo tra Governo nazionale e Regioni sancito nella seduta della Conferenza Unificata dell'11 settembre 2014 ed DPCM del 26 settembre 2014.

ti presidenziali individuare tanto il personale che resterà assegnato agli enti di area vasta quanto quello eventualmente da destinare alle procedure di mobilità verso altri livelli, secondo i criteri già definiti in Osservatorio: nondimeno, l'effettiva ricollocazione dell'*ex* personale provinciale avverrà solo a seguito dell'emanazione dei decreti di individuazione delle risorse necessarie al finanziamento delle funzioni di cui agli artt. 27, 28, 29 e 33, l.r. n. 15 cit. (nelle more della cui approvazione i dipendenti in questione continueranno ad essere impiegati dai Consorzi comunali e dalle Città metropolitane nei limiti delle disponibilità finanziarie in atto esistenti); tale personale in ogni caso conserverà la posizione giuridica ed economica in godimento alla data di entrata in vigore della presente legge nonché l'anzianità di servizio maturata.

Com'è facile immaginare da quanto appena detto, rimaneva tuttavia quello della distribuzione delle entrate e delle spese provinciali il vero nervo scoperto dell'intero riordino territoriale in commento[16]: ammontavano difatti a circa trecento milioni di euro l'anno (quadriennio 2007-2010) le tasse pagate dai siciliani come entrate proprie delle nove Province regionali da spartire tra liberi Consorzi e Città metropolitane (così, per esempio, l'addizionale sul consumo di energia elettrica, l'imposta provinciale di trascrizione e quella sulle assicurazioni RC auto, il tributo per i servizi di tutela, protezione e igiene dell'ambiente, la compartecipazione IRPEF, ecc.)[17]. Pari a circa duecentonovantacinque milioni di euro all'anno erano, invece, le entrate trasferite dallo Stato all'ente provinciale[18] in modo da compensare il modesto contributo della Regione siciliana in tal senso[19] (per non dire, infine, dei settecentoundici milioni di euro assegnati ai fondi per la manutenzione delle strade e degli impianti sportivi nonché dai progetti europei).

Ad impressionare, nondimeno, non poteva che essere l'elefantiasi dei debiti provinciali dell'isola – gravante come un macigno sul patto di stabilità interno[20] – nonché l'ipertrofia delle spese dell'*ex* livello intermedio siciliano (a fronte dei tre milioni di spese in conto capitale delle corrispondenti omologhe nazionali)

[16] Per i dati che seguono, cfr. D. Prestigiacomo, A. Romano, *Province, nove colossi da 700 milioni che in Sicilia nessuno riesce a tagliare*, in www.blogsicilia.it (4 marzo 2013).

[17] In media, ogni siciliano ha quindi pagato tasse per quasi sessantuno euro: praticamente la seconda spesa *pro capite* più bassa d'Italia dopo il Friuli Venezia Giulia, se sol si consideri che la media nazionale equivale a circa ottanta euro a testa (quelli laziali i cittadini più tartassati, con una spesa *pro capite* di ben centocinque euro).

[18] Quasi inutile rilevare come – in termini assoluti – si fosse trattato del più imponente trasferimento italiano di risorse, considerato che alle Province campane andavano circa centonovantasei milioni di euro, a quelle calabresi centocinquantasette milioni ed a quelle lombarde appena trentasei milioni.

[19] … mediamente attestantesi sui centoventisette milioni annui, per una spesa *pro capite* di venticinque euro (contro una media nazionale di sessantotto euro per ogni cittadino italiano).

[20] Mentre, infatti, le Province italiane nel loro complesso avevano un onere per rimborso di mutui di circa cinquecento milioni all'anno, quello siciliano da solo – tra residui passivi e mutui contratti con la Cassa depositi e prestiti – sfiorava i due miliardi di euro.

ammontanti ad oltre settecento milioni di euro all'anno sostenuti, rispettivamente, per: 1) singoli componenti di Consigli e Giunte provinciali; 2) enti, società e consorzi partecipati (sottogoverno); 3) consulenti; 4) personale; 5) spese c.d. correnti; 6) spese c.d. produttive. Evidentemente improcrastinabile – assieme a (se non prima di) qualsivoglia riscrittura di *ex* funzioni di area vasta e personale provinciale – era, dunque, un programma di complessiva ripartizione di una mole talmente smisurata di spese tra gli enti subentranti alle passate Province come Regione, Consorzi, Città metropolitane e Comuni, appunto.

5. *Il quinto: la distribuzione di entrate e spese*

Nell'inopinata assenza di previsioni in tal senso nella l.r. n. 8 cit., urgeva in particolare la definizione di un quadro di regole chiare e condivise di assegnazione nonché di previsione delle ricadute sul predetto patto di stabilità[21]. Premesso che – in armonia con la Costituzione e nei limiti dello Statuto regionale siciliano – i Consorzi di Comuni e le Città metropolitane hanno autonomia di entrata e di spesa[22], in fase della sua prima applicazione, la l.r. n. 15 cit. dispone che tali livelli di governo territoriale continuino ad utilizzare le risorse finanziarie, strumentali ed umane già spettanti alle *ex* Province regionali alla data di entrata in vigore di essa mantenendo (nell'ambito delle relative dotazioni di bilancio e senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio della Regione) la titolarità dei relativi rapporti giuridici[23]. Messa in campo la necessaria razionalizzazione, rispettivamente, degli enti preesistenti già vista *supra* (art. 40) e delle forme di esercizio associato di funzioni tra Comuni (art. 41), il testo in esame si limita quindi (art. 42) a rimettere al concerto degli Assessori regionali all'economia ed alle autonomie locali e della funzione pubblica il compito di quantificare i costi c.d. *standard* per l'erogazione dei servizi pubblici di interesse regionale[24], estendendoli pure a quelli erogati dalle società partecipate e ribadendo la complessiva invarianza finanziaria (*ex* artt. 81 Cost. e 1, comma 150, l. n. 56 cit.) delle norme così poste (art. 43).

Sebbene a tutto ciò si aggiungano le *Disposizioni urgenti per far fronte alla crisi finanziaria degli enti intermedi della Regione siciliana* di cui all'art. 46 con cui – nelle more della costituzione degli organi e dell'avvio della nuova gestione dei liberi Consorzi comunali – in deroga alle vigenti disposizioni generali di contabilità per gli enti locali siciliani (solo per l'anno 2015) si autorizza la predisposizione,

[21] Nella consapevolezza che la Regione siciliana, da sola, non potesse legiferare – né altrimenti intervenire – in considerazione delle competenze, rispettivamente, statali ed eurounitarie in materia.

[22] Così, art. 39, comma 1, l.r. n. 15 cit.

[23] In tal senso, art. 39, comma 2, l.r. n. 15 cit.

[24] In armonia con il procedimento statale di determinazione di tali costi di cui al D.Lgs. n. 216/2010.

nell'anno in corso, di un bilancio di previsione solo annuale nonché l'utilizzo, anche in sede di approvazione del bilancio di previsione per l'annualità 2015, dell'avanzo di amministrazione disponibile per garantire il pareggio finanziario e gli equilibri stabiliti dall'art. 162 D.Lgs. n. 267/2000, rimane nondimeno la sensazione che non tutto quello che poteva essere fatto sul punto sia stato effettivamente compiuto: né, a dissipare tale impressione, può essere ritenuta sufficiente la modifica agli artt. 6 e 10, l.r. n. 9/2015 (in materia di contributi per il personale precario ovvero assegnazioni al livello consortile) rispettivamente disposta dagli artt. 47 e 48 l.r. n. 15 cit.

Volendo – all'esito di queste poche pagine – trarre qualche conclusione *de iure condendo*, non vi è dubbio che, almeno sotto il profilo del *merito*, dell'esperienza (complessivamente inappagante…) di tale ultimo intervento normativo, l'Assemblea regionale ben potrebbe comunque fare tesoro per il futuro: in occasione, cioè, dei molteplici ddl governativi di cui pure l'attuale l.r. n. 15 cit. pare punteggiata, al fine della messa a punto e completamento dell'intera riforma in commento (così perlomeno da rimediare alle attuali e macroscopiche storture nel più largo orizzonte di una sorta di *work in progress* legislativo).

Se si volesse, tuttavia, far compiere all'attuale (come, soprattutto, a quello ancora in cantiere) revisione un salto di qualità realmente degno di questo nome rispetto al passato, forse è in primo luogo sul *metodo* – prima ancora che nel merito – che bisognerebbe intervenire[25]: così, nessuno degli intricati nodi appena succintamente esaminati mai potrà aspirare ad essere seriamente sciolto se solo ci si accontenti di continuare aridamente a guardare all'autonomia quale tradizionale *rivendicazione* di potere della periferia (qualunque essa sia, pure quella "speciale" siciliana) rispetto all'accentramento statale[26]. Senza potersi adeguatamente diffondere su un punto ovviamente meritevole di ben altro approfondimento rispetto a quanto, in questa ristretta sede, non sia possibile adesso fare, è difatti noto che in tale originaria, ed oppositiva, declinazione l'espressione «autonomia» manifestava, con tutta la sua carica espressiva, quella pressante preoccupazione, tipica del primo decentramento italiano, di salvaguardare la sfera delle competenze costituzionalmente riconosciuta alle autonomie territoriali[27]. Ritenere la sfera locale impermeabile agli atti statali – pur rimanendo l'ente naturalmente tenuto a rispettare, in occasione dell'esercizio delle funzioni ad esso attribuite, taluni atti statali a garanzia del bene indisponibile dell'unità-indivisibilità della Repubblica

[25] … l'uno e l'altro profilo naturalmente essendo inevitabilmente intrecciati ed interferenti e qui artificialmente separati solo per comodità espositiva.

[26] Per le notazioni che seguono, cfr., volendo, S. Agosta, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008, 17.

[27] Cfr., *ex plurimis*, A. Ruggeri, *Riforme costituzionali e decentramento di poteri alle autonomie territoriali in Italia, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in www.federalismi.it (15 novembre 2006); T. Groppi, *L'evoluzione della forma di Stato in Italia: uno Stato regionale senz'anima?*, in www.astrid-online.it (gennaio 2008).

– significava del resto consentire a tutti i livelli di governo di iniziare finalmente a realizzare per davvero la propria autonomia (per le Regioni in particolare tendenzialmente intesa come "politica", e come tale perfino in contrasto con l'indirizzo politico statale[28], nonché difenderla a spada tratta innanzi al giudice costituzionale[29]).

I decenni passati dal primo tormentato avvio dell'esperienza autonomistica in Italia avrebbero presto dimostrato, tuttavia, come solo nella diversa e più ampia accezione di *servizio* ai bisogni elementari della comunità stanziata sul territorio[30] (almeno quello ottimale alle condizioni oggettive di contesto)[31] all'autonomia sarebbe stata invero data l'impagabile opportunità di realizzarsi nella maniera più ampia e fedele possibile al disposto costituzionale[32].

6. *L'autonomia locale quale* servizio *e non come* rivendicazione*: l'esigenza di invertire il metodo riformatore per dare risposte più adeguate alle sofferte domande dell'isola*

A tale radicale – seppur strisciante e difficilmente arrestabile – mutazione del concetto di *autonomia* territoriale non poteva non fare col tempo da contraltare la (parallela e parimenti inevitabile) metamorfosi di quello di *territorio*, non più asfitticamente inteso solo come ambito spaziale sopra il quale ciascun ente sia crudamente chiamato ad esercitare le competenze che gli sono proprie: pur oggettivamente ineccepibile, difatti, tale ultima accezione si è rapidamente rivelata incompleta e pertanto fuorviante nei suoi ultimi esiti, trascurando (o non dando, ad ogni modo, correttamente conto del) la reale consistenza dell'autonomia per come andata più recentemente sviluppandosi, appunto, quale servizio. In tal senso, si è progressivamente assistito ad una lenta contaminazione dello spazio tradizionalmente considerato con gli interessi delle collettività su di esso stanziate quale precipitato fisico-geografico dell'interesse pubblico generale che, proprio

[28] Così, per tutti, C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1952, 112 ss.

[29] Sul punto, M.S. Giannini, *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 851 ss.; Id., *Autonomia pubblica (teoria gen. e dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, IV (1959), 356 ss.; T. Martines, *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 100 ss., ora in *Opere*, III, Milano, 2000, 293 ss.

[30] In tal senso, ad esempio, Corte cost. sent. n. 219/2013 (punto 14.4 *cons. dir.*) dove si rimarca che «autonomia non significa, infatti, potestà di deviare rispetto al comune percorso definito dalla Costituzione, sulla base della condivisione di valori e principi insensibili alla dimensione territoriale, tra i quali spicca l'adempimento da parte di tutti dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 Cost.)».

[31] Cfr. spec. A. Ruggeri, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in www.federalismi.it, n. 17/2013.

[32] Ciò in conseguenza della c.d. "localizzazione" territoriale della Costituzione materiale e la conseguente specificazione dei fini generali della comunità regionale (per questa impostazione ricostruttiva, v. ancora C. Mortati, *op. cit.*, 374).

nel territorio stesso, rinviene la sintesi ed il collettore della sua emersione: così non sorprende come, nella vigenza nel vecchio riparto amministrativo, talune porzioni dello stesso territorio siciliano abbiano storicamente esibito una vocazione politica ed economica complessivamente omogenea – pur trovandosi per anni artificiosamente separate da innaturali confini geografici – mentre in seno alla medesima area vasta si sono non di rado avute zone altamente disomogenee e frammentate; né potrebbe spiegarsi come mai livelli assai diversi tra di loro – giacché portatori, ciascuno, di propri e peculiari interessi – possano sovrapporsi, sino a stratificarsi, sul medesimo perimetro di terreno fisicamente inteso

La stessa porzione di spazio fisico non può che rilevare insomma come "territorio" ora di questo ora di quell'ente (Stato, Regione, Comune, ecc.), nella sua accezione *oggettivo-funzionale*: a seconda, cioè, degli «interessi di volta in volta in rilievo, si giustifica l'intervento di questo o di quell'ente ovvero pure – laddove si tratti di interessi che fanno congiuntamente capo a più enti, pur secondo ambiti distinti di competenze – di più enti assieme»[33]. Tanto più grande si mostrerà quindi la distanza tra territorio delle *istituzioni* e perimetro degli *interessi* tanto più gravi, ed endemiche, saranno le disparità sul primo perpetrate: se, per un verso, lo sforzo è stato invero quello di non discostarsi troppo dalla delimitazione territoriale per come sostanzialmente venuta ad esistenza da tempi immemorabili, per un altro, tuttavia, l'andamento degli interessi delle rispettive comunità locali non ha mai dimostrato troppo ossequio per le rette pure ben tracciate dai cartografi sulle loro dettagliate piantine. Ne è conseguito che gran parte degli interventi così volenterosamente messi in campo nel passato ha non di rado finito per trattare in modo eguale situazioni oggettivamente diverse; così come, specularmente, discipline parimenti differenti si sono avute da Provincia regionale a Provincia regionale per situazioni che avrebbero invece nell'insieme richiesto di esser trattate alla stessa maniera. Una complessiva, e per certi versi odiosa, irragionevolezza sembra sin qui aver afflitto, insomma, il corretto dipanarsi delle relazioni infraregionali in Sicilia come in altre Regioni italiane, contribuendo ad aggravare (se non direttamente a causare) quell'ineluttabile divaricazione tra territorio ed interessi che ha infine alimentato sempre più pressanti istanze di riordino globale.

Da quanto sin qui emerso, il cruciale sforzo metodico cui è inevitabilmente chiamata ogni riscrittura territoriale che intenda veramente fregiarsi di questo nome (e, per ciò solo, pure quello siciliano ora in discorso) dovrebbe quindi essere quello di conseguire l'*optimum* della piena ed integrale coincidenza tra il territorio quale *spazio fisico* ed il territorio inteso come *piattaforma degli interessi* da esso scaturenti: ovvero – laddove non fosse materialmente consentito – almeno quello di accorciare il più possibile (e non certo acuire…) lo scarto esistente tra i due.

Ai fini dell'auspicata armonizzazione tra due i termini della suddetta relazione, perciò, a ben poco, o nulla, è giovato insistere – come si è invece scelto

[33] Così, T. Martines, A. Ruggeri, C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, 2008, 15.

di fare – sulla riforma *istituzionale* del livello di area vasta (per come attualmente confezionata, buona solo a determinare un'ipertrofica crescita degli enti intermedi di cui non si avvertiva affatto il bisogno) mentre più utile si sarebbe dimostrato puntare su una revisione *funzionale* dei livelli già esistenti, seppure certamente meno remunerativa in termini elettorali. Così, sarebbe dovuta essere la dimensione dell'interesse pubblico emergente *dal basso* del territorio ad influenzare la distribuzione delle funzioni sul piano degli enti di governo e non, viceversa, queste ultime a determinare esso *dall'alto*: qualora, quindi, l'interesse emergente dovesse variamente esibire un'ampiezza, rispettivamente, comunale, infracomunale, provinciale, metropolitana o regionale sarebbe al livello astrattamente corrispondente (Comune, Comunità montane od isolane, Unioni di Comuni, Provincia, Città metropolitana ovvero Regione) che dovrà essere allocata la collegata funzione per sperare che sia più efficacemente esercitata.

Lungi dall'apparire una volta e per tutte pietrificato, anche il riparto funzionale fra le autonomie locali siciliane avrebbe dovuto di necessità mostrarsi mobile e flessibile: a motivo del fatto che non potendo insomma esservi «un *ordine statico ed immutabile delle fonti*, v'è piuttosto un *ordine continuamente cangiante delle norme*, soggetto dunque ad incessante rinnovamento per il modo con cui certi bisogni elementari dell'uomo (e […] in ultima istanza la dignità) richiedono di essere fatti valere nell'esperienza»[34]. Senza dover scomodare lo Statuto siciliano – e necessariamente rivedere l'intera galassia delle realtà territoriali dell'isola – laddove gli obiettivi istituzionalmente rientranti nella competenza degli enti a dimensione locale più ristretta non dovessero essere adeguatamente soddisfatti, sarebbe bastato un più accorto e procedimentalizzato impiego del principio di sussidiarietà, colto nella sua saliente dimensione procedurale e consensuale appunto, ad imporne la cura dell'interesse di volta in volta considerato al livello con base territoriale più ampia meglio attrezzato allo scopo: ciò, evidentemente, solo a condizione di assumere una visione integrata degli interessi affidati alla competenza di enti inevitabilmente chiamati a collaborare gli uni con gli altri. Nella sua fisiologica ascesa/discesa verticale, del resto, è la stessa sussidiarietà ad incessantemente includere quei livelli tradizionalmente ritenuti "minori" nel circuito delle funzioni anziché emarginarli da esso[35].

Posare uno sguardo più lucido e sgombro sulle soluzioni approntate (e, soprattutto, ancora da implementare) da parte del riordino siciliano alle molteplici problematiche redistributive cui si accennava passa, in conclusione, pure da qui: dall'abbandono cioè di talune, ormai superate ed inservibili, categorie in favore di una declinazione dei tradizionali concetti di "autonomia" e "territorio" più vicina ai reali bisogni del cittadino e della comunità locale cui esso appartiene.

---

[34] In questo modo, nuovamente A. Ruggeri, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, cit.

[35] Cfr. T. Martines, A. Ruggeri, C. Salazar, *op. cit.*, 258.

Local Sicilian self-government reform in action: open questions and reformer method coming reversal

of Stefano Agosta

Most important matters set by Sicilian law (no. 8/2014 and 15/2015) after Sicilian Districts cancellation are five: so, in particular, government's levels, lands borders, administrative functions, provincial workers, provincial tax and outgoings different distribution. A first and short examination shows that new Sicilian law does not satisfy Sicilian citizenship suffered request of regional administration modernization, spending review and economic resources rationalization. So a best legal rule specially make a method inversion to shorten distance between local needs and their satisfaction.

La legge n. 56/2014 e i diversi tipi di Provincia

di Bruno Di Giacomo Russo

Sommario: Parte I. Il quadro generale. – 1. La legge n. 56/2014. – 2. La nuova Provincia. – 3. I diversi tipi di Provincia. – Parte II. La Provincia ordinaria. – 4. La riforma "Delrio" e l'ordinamento locale. – 5. Il livello di governo di area vasta. – 6. La nuova organizzazione della Provincia. – Parte III. La Provincia montana di confine. – 7. La specificità montana. – 8. La copertura costituzionale. – 9. L'autonomia *specifica* del governo della montagna. – 10. L'art. 118 Cost. e la specificità montana. – 11. Le zone omogenee. – 12. Le ulteriori funzioni montane. – Parte IV. Il futuro delle Province. – 13. La sentenza n. 50/2015 della Corte costituzionale. – 14. Le Province e la riforma costituzione *in itinire*.

Parte I – Il quadro generale

1. La legge n. 56/2014

Il futuro delle Province, a seguito delle diverse riforme adottate[1], risulta ancora, dopo l'entrata in vigore della legge n. 56/2014, di particolare attualità giuridica[2].

La Riforma c.d. "Delrio"[3] introduce importanti elementi di trasformazione del sistema locale: la riforma delle Provincie, l'attivazione delle Città metropoli-

[1] Come ben definito da F. Fabrizzi, *La Provincia. Analisi dell'ente locale più discusso*, Napoli, 2012, l'Ente provinciale è da tempo l'oggetto di diversi e numerosi tentativi di riforma, di abolizione e di riduzione. L'Autrice giunge, nella sua attenta analisi, fino all'approvazione del d.l. n. 201/2011, convertito poi nella legge n. 214/2011, con vengono eliminate le funzioni di rappresentanza e limitato il ruolo delle Province allo svolgimento di funzioni di indirizzo e coordinamento delle attività dei Comuni, nelle materie e nel rispetto dei limiti indicati con legge statale o regionale, con il conseguente trasferimento ai Comuni di tutte le altre funzioni ad esse attribuite. In seguito, il d.l. n. 95/2012 dispone l'abolizione delle Province "minori" sulla base di un indice demo-geografico pari ad una popolazione inferiore a 350.000 abitanti ed un'estensione inferiore ai 2.500 chilometri quadrati. Gli effetti di tale riforma sono tuttavia posticipati dalla legge di stabilità fino al 31 dicembre 2013. Con la sentenza n. 220/2013, la Corte costituzionale, accogliendo il ricorso di otto Regioni, dichiara incostituzionale l'art. 23 d.l. n. 201/2011, c.d. "Salva Italia" e gli artt. 17 e 18 d.l. n. 95/2012, relativo la c.d. *spending revien,* che dispone la cancellazione delle Province di minore entità.

[2] Per un'illustrazione dei contenuti dei vari decreti legge "Salva Italia" e "spending" si legga, per quanto riguarda gli interventi specifici sulle Province, G. Serges, *Soppressione delle province e "temporanea" ridefinizione della loro posizione nel sistema degli enti locali*, in *Amministrazione in cammino*, novembre 2013, nonché F. Fabrizzi, *Il caos normativo in materia di province*, in *Federalismi.it*, 1, 2014. In merito anche G. Gardini, *Le autonomie e i tempi della crisi*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2011, 3, 457 ss., il quale afferma "ciò che colpisce, in questa serie di interventi ad ondate, è l'approccio squisitamente economico e la totale assenza di un disegno organico di riforma istituzionale".

[3] La legge si compone di un unico articolo con centocinquantuno commi. Una scelta redazionale, va detto, non nuova ma assolutamente da stigmatizzare, sia perché elude il valore del

tane, le nuove forme associative comunali, la diversa disciplina delle fusioni dei Comuni e l'introduzione dell'incorporazione dei Comuni.

Risulta la dimensione *sub*regionale o sovracomunale radicalmente innovata, con provvedimenti che si pongono in continuità, pur nel variare delle soluzioni adottate, con le riforme già avviate[4].

In questo scenario, nel quale sono posti in discussione i cardini dello stesso modello di ordinamento locale, la legge n. 56/2014 assume le vesti di legge di "grande riforma economica", in quanto è volta a modificare, in maniera incisiva, l'ordinamento locale, in rapporto al mutato quadro costituzionale con la riforma del Titolo V Cost.

Il problema che sorge è quello di integrare, per quanto possibile, le nuove disposizioni nel corpo della disciplina dell'ordinamento locale[5].

Del d.lgs. n. 267/2000, si attende il superamento nella direzione di una maggiore autonomia e, quindi, attraverso una Carta delle Autonomie locali che possa allineare in modo più pieno il quadro costituzionale successivo alla riforma del 2001 ed una legislazione, nei suoi tratti fondamentali, per quanto avanzata, pensata nel contesto del vecchio Titolo V Cost.

Al momento, il Legislatore non sceglie – ancora – di coordinare l'attuale riforma con il Testo unico degli Enti locali, quale disciplina fondativa, né tanto meno si ricorre ad un intervento organico e completo che porti – finalmente – ad una nuova e unica Carta delle Autonomie locali[6].

Per quanto approvata con legge ordinaria, la riforma "Delrio" rappresenta un prodotto della stagione dell'emergenza, in attuazione dei principi costituzionali della sussidiarietà, della differenziazione e dell'adeguatezza, contribuendo al superamento di un'impasse, oramai decennale, rispetto all'adeguamento dell'ordinamento delle Autonomie locali.

La legge n. 56/2014 nasce dalla contingente esigenza di contenimento della spesa pubblica e di razionalizzazione del sistema di governo locale, ma che, oltre a ciò, si proietta nel futuro con l'intento di fornire una visione sistemica dell'ordinamento locale. Perché la riforma ha il compito di traslare il sistema

---

precetto costituzionale contenuto nell'art. 72, co. 1, Cost., sia perché produce, nell'età del *drafting* legislativo, un testo di difficile leggibilità.

[4] Si pensi agli interventi di decretazione dettati dalla crisi economica, tra cui i d.l. n. 201/2011, n. 52/2011, e n. 95/2012, per cui si rinvia, per un'analisi approfondita, a F. Pizzetti e A. Rughetti (a cura di), *Il nuovo sistema degli enti territoriali dopo le recenti riforme*, Rimini, 2012.

[5] L'operazione d'integrazione è, però, tanto necessaria quanto non agevole, dal momento che la riforma del 2014 è portatrice, sia dal punto di vista definitorio, che funzionale, che soprattutto organizzativo, di una nuova impostazione per l'assetto locale.

[6] Sono innegabili la necessità e l'opportunità di un intervento organico in materia di ordinamento locale, che, a questo punto, in considerazione dell'intento di riformare la riforma del Titolo V Cost., è rinviato ad un momento successivo. Sul punto si legga a partire da P. Falletta, *Le funzioni amministrative locali tra attuazione e in attuazione del Titolo V*, Roma, 2012.

delle Autonomie locali da un quadro costituzionale ad un nuovo, con una certa proporzionalità.

La riforma si pone come ulteriore momento di passaggio e di transizione ad un nuovo e innovativo sistema di divisione dei poteri in senso verticale. Tale caratteristica comporta, comunque, il carattere di stabilità, che devono connotare le riforme ordinamentali del sistema delle Autonomie locali, e la forza di rimanere indenne da quelle censure della Corte costituzionale che hanno comportato l'incostituzionalità della riforma provinciale nel 2013[7].

Alla legge n. 56/2014, non risultano mancare, nonostante l'attesa della riforma del Titolo V Cost. e delle future e necessarie norme attuative[8], gli aspetti fondamentali della struttura del sistema delle Autonomie locali, che devono, proprio per loro natura, essere disciplinate da leggi destinate a durare nel tempo, rispondenti ad esigenze sociali ed istituzionali di lungo periodo.

2. *La nuova Provincia*

L'intento riformatore è quello di trasformare la Provincia ancora di più in un Ente di area vasta, ma di secondo livello.

La riforma detta il superamento, peraltro evidentemente problematico a Costituzione invariata, dell'Ente intermedio. Certo è che la trasformazione in Ente di secondo livello è altresì il dato più evidente, cui si accompagna, però, il mantenimento di un ruolo non marginale, ancorché ridimensionato, in termini di funzioni assegnate.

La legge n. 56/2014 porta a compimento un percorso di revisione del ruolo e dell'organizzazione della Provincia che, per quanto risalente nelle aspirazioni, ha conosciuto una recrudescenza e un'accelerazione nella stagione della crisi, ed in particolare nel triennio che precede la legge n. 56/2014[9].

Le Province, d'intesa con i Comuni del territorio, possono assumere un ruolo essenziale per la gestione unitaria di importanti servizi oggi svolti a livello

---

[7] In tal senso si pronuncia la Corte costituzionale, con la sentenza n. 50/2015, proprio sul sindacato della legge n. 56/2015, per cui si legga A. Sterpa, *Un "giudizio in movimento": la Corte costituzionale tra attuazione dell'oggetto e variazione del parametro del giudizio. Note a margine della sent. n. 50 del 2015,* in *Federalismi.it*, 8, 2015.

[8] G. Manfredi, *Art. 1, comma 51,* in A. Sterpa (a cura di), *Il nuovo governo di area vasta*, Napoli, 2014, 169 ss.

[9] Per uno studio approfondito, si rinvia a L. Vandelli (a cura di) *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di Comuni*, Rimini, 2014; S. Mangiameli *Considerazioni sul Disegno di legge AS/1212, recante: "Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni"*, Audizione del 14 gennaio 2014, I Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, in *www.issirfa.cnr.it*, 2014; e S. Civitarese Matteucci, *La garanzia costituzionale della Provincia in Italia e le prospettive della sua trasformazione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2011, 467 e ss.

comunale o, impropriamente esercitati, da Enti o agenzie operanti in ambito provinciale o *sub*provinciale. In tal senso, le Province permangono nel sistema locale, anche se in attesa di ulteriori modifiche, successive alla prevista riforma costituzionale, manifestando in questo, nuovamente, una capacità di sopravvivenza che, più che della tenacia della classe politica e burocratica provinciale e territoriale, appare in primo luogo espressione della difficoltà di immaginare, sia per ragioni di effetti sulla spesa pubblica, che per problemi relativi all'esercizio delle funzioni di area vasta, un sistema locale privo del livello provinciale[10].

In particolare, la riforma "Delrio" opera un profondo riordino del ruolo delle Province come Enti che esercitano, direttamente, alcune specifiche funzioni fondamentali di programmazione e di coordinamento a livello di area vasta.

Il tratto comune, alle riforme operate attraverso decretazione d'urgenza ed alla stessa legge "Delrio", è la presa d'atto di una *"legislative public opinion"* chiara nel chiedere il ripensamento delle Province, essenzialmente nel senso di una loro soppressione, tanto per ragioni di risparmio economico che di semplificazione dell'assetto ordinamentale. C'è, in questa spinta, una chiara critica rispetto allo sviluppo del sistema delle Autonomie locali, successivo alle riforme c.d. Bassanini ed al nuovo Titolo V Cost.: un sistema visto, a torto o ragione, come eccessivamente costoso, eccessivamente complesso anche in virtù della scarsa valorizzazione, nella stagione dell'ampliamento dell'autonomia provinciale, delle esigenze di unicità e omogeneità delle funzioni.

Nel loro qualificarsi quali Enti territoriali di area vasta, le Province al pari, in questo, delle Città metropolitane, si inseriscono, a pieno titolo nel disegno costituzionale delineato dall'art. 118 Cost., e quindi entro l'articolazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza[11].

Questi principi costituiscono la finalità esplicita fondamentale della legge n. 56/2014, oltre a quella di contenimento di spesa.

---

[10] Risulta abbastanza condivisa la posizione per cui risulta di maggior impatto l'accorpamento delle Province che la loro soppressione.

[11] Per la questione della corretta allocazione delle funzioni di area vasta si veda F. Bassanini e L. Castelli (a cura di), *Semplificare l'Italia*, Bagno a Ripoli, 2008, in cui emerge un quadro di riferimento utile per la chiarificazione delle funzioni regionali e locali. In una prospettiva analoga, si legga S. Mangiameli (a cura di), *Province e funzioni di area vasta. Dal processo storico di formazione alla ristrutturazione istituzionale*, Roma, 2012, nonché le osservazioni di L. Castelli, *La "Babele" delle funzioni amministrative*, in G.C. De Martin e D. Morana (a cura di), *Amministrazione e democrazia*, Padova, 2013, 263 ss.

3. *I diversi tipi di Provincia*

La legge n. 56/2014, innanzitutto, definisce la Provincia come un Ente che svolge funzioni di area vasta e, in secondo luogo, introduce una differenziazione funzionale e ordinamentale tra la Provincia e la Provincia *montana di confine*.

Le differenziazioni sono giustificate dalle diverse caratteristiche del territorio, in cui sorgono, e dalle diverse necessità a cui devono rispondere.

L'art. 1, co. 3, legge n. 56/2014 introduce la *specialità montana*, disciplina per le Province con territorio interamente montano e confinanti con Paesi stranieri[12].

La novità della legge "Delrio" è lo *specifico* regime delle Province *montane* confinanti con Stati esteri intento a creare un sistema di governo della montagna. Nel quadro della nuova disciplina, si introduce un regime specifico, con la seconda parte del co. 3, per un numero esiguo di realtà provinciali caratterizzate dall'avere un territorio, al contempo, interamente montano e confinante con un Paese estero.

Pertanto, l'istituzione provinciale *montana*, quale regime giuridico specifico, va riempita di una serie di contenuti ulteriori rispetto a quelli che caratterizzano le altre Province "ordinarie".

Risulta indispensabile, proprio a causa delle peculiarità del territorio montano, l'individuazione di un luogo istituzionale capace di fare sintesi delle esigenze della comunità alpina, in ossequio ai principi di differenziazione e di adeguatezza, oltre che di sussidiarietà sia orizzontale che verticale.

Pertanto, è necessario valorizzare la specificità del territorio montano, considerando le caratteristiche morfologiche e i problemi amministrativi, politici, sociali ed economici che vive quotidianamente questa tipologia di territorio.

Le Province *montane di confine*, individuate come destinatarie di un regime differenziato, di favore, nell'art. 1, co. 3, risultano – dunque – oggetto di una disciplina *specifica* e non *speciale*, contraddistinguendosi dal regime giuridico delle Province di Trento e Bolzano e della Valle d'Aosta, anche per quanto attiene alla regolazione delle funzioni e del loro esercizio da parte delle Regioni, nell'ambito delle proprie competenze normative.

Una circostanza, questa, che a quanto consta, tenuto conto dello speciale regime delle Province delle Regioni a statuto speciale rimanda alle Province di Belluno, di Sondrio e di Verbano Cusio Ossola.

La *specificità* provinciale è ben differente dalla *specialità* provinciale[13]; difatti il

---

[12] Per un approfondimento, sai dal punto di vista giuridico che economico, si rinvia a B. Di Giacomo Russo – L. Songini (a cura di), *La specificità montana. Analisi giuridica ed economica,* Napoli, 2015, che, tra l'altro, ricomprende studi di comparazione economia e statistica, tra i tre territori provinciali destinatari della specificità montana: Belluno, Sondrio e Verbano Cusio Ossola.

[13] È improprio, nonostante le potenzialità di tale sistema in termini di differenziazione nella direzione dell'autonomia, identificare le *Province montane di confine* come Province *"speciali"*, come – di

co. 53 esclude l'applicabilità della prima alle Province ad autonomia speciale della Valle d'Aosta e di Trento e Bolzano[14].

Il secondo periodo del co. 3 prevede il principio per l'istituzione di un regime differenziato con un rinvio molto ampio a tre commi che concorrono a definire i tratti di questa disciplina *specifica*: i commi 52, 57 e 86. Pertanto, la legge n. 56/2014 distingue e introduce la Provincia *ordinaria* e la Provincia *specifica*, la Provincia *montana di confine*, che si pone a metà strada, in termini di autonomia, tra tutte le Province e le due sole Province *speciali*.

Parte II – La Provincia ordinaria

4. La riforma "Delrio" e l'ordinamento locale

La presenza di una riforma che aspira ad essere di sistema, di una *ratio* così profondamente innovativa, non deve indurre nell'errore di ritenere che tutte le norme organizzative contenute nel d.lgs. n. 267/2000, con particolare riferimento alla Provincia, siano implicitamente abrogate per innovazione generale e specifica della materia dell'ordinamento locale.

La legge n. 56/2014 si inserisce nella disciplina più ampia dell'ordinamento locale, che si fonda sul d.lgs. n. 267/2000.

La principale novità, rispetto alla disciplina dell'ordinamento locale, è la messa in funzione delle Città metropolitane, quale altro livello di governo di area vasta, estromettendo in alcune specifiche realtà la Provincia.

La riforma tocca i caratteri tradizionali della Provincia sia dal punto di vista della sua organizzazione che delle sue funzioni.

La legge n. 56/2014 rivede il carattere rappresentativo della Provincia, ponendolo, organizzativamente, in relazione con gli organi dei Comuni che lo compongono.

Risulta in discussione la pari dignità delle Province e la loro connotazione quali Enti autonomi, distinti dai Comuni ma sostanzialmente sottoposti ad una diversa normativa, quanto all'organizzazione interna, agli organi fondamentali e

---

contro – afferma F. Pizzetti, *La riforma degli enti territoriali. Città metropolitane, nuove province, e unioni di comuni,* Milano, 2015, 156.

[14] Risulta differente il riconoscimento per la Valle d'Aosta e per le Province del Trentino. La Valle d'Aosta vede la Regione cumulare le funzioni provinciali alle proprie, e le Province di Trento e Bolzano sono titolari di speciali prerogative di rango costituzionale e si configurano quali Enti regionali prima ancora che quali Enti provinciali. Da qui la scelta obbligata della legge n. 56/2014 di escludere l'applicabilità delle norme relative alle Province. La legge nel suo complesso non si riferisce a queste realtà, salve le previsioni relative ad Unioni e fusioni (commi 104-141), che in ogni caso sono applicabili solo *"compatibilmente con le norme dei rispettivi statuti"*; sul punto, si rinvia a L. Vandelli (a cura di), *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di Comuni*, Rimini, 2014, 257-258.

alle garanzie di autonomia. Il co. 147 dispone il superamento del parallelismo tra territorio provinciale e circoscrizioni di articolazione e decentramento statale.

La premessa è il sorgere di un particolare rapporto tra il decreto legislativo sull'ordinamento degli Enti locali ed il recente intervento riformatore, in assenza – almeno per ora – di un'esplicita previsione normativa che ne definisca le sovrapposizioni[15].

L'art. 1, co. 3, fornisce una ridotta definizione di Provincia rispetto a quella della Città metropolitana[16], facendo un mero rinvio alla regolazione di cui ai commi dal 51 al 100.

Il co. 3 individua le Province come Enti di area vasta e ne ricollega natura e caratteri alla complessiva disciplina, così come formulata nella stessa legge, ponendoci di fronte ad una trasformazione di quell'Ente intermedio, che, ai sensi dell'ordinamento degli Enti locali, deve rappresentare la propria comunità, curarne gli interessi, promuoverne e coordinarne lo sviluppo.

Dunque, la definizione di Provincia può, complessivamente, desumersi, ora, dal combinato disposto della definizione contenuta nel d.lgs. n. 267/2000 e di quella posta ora dal co. 3, risultandone quindi confermata l'idea, costituzionalmente corretta, delle Province come Enti di area vasta, in questo alternativi alle Città metropolitane ed al pari di queste intermedi, chiamate a curare gli interessi della comunità a livello provinciale.

Pertanto, al momento, in attesa dell'adeguamento dell'ordinamento degli Enti locali o di un maggior coordinamento tra lo stesso e la legge n. 56/2014, risulta d'obbligo una lettura integrata della normativa sia nel suo complesso che rispetto ad ogni singolo istituto.

La legge n. 56/2014 non risulta essere il punto conclusivo dell'evoluzione dell'assetto locale, poiché il co. 51 prevede espressamente che la Provincia sia destinata ad operare in attesa della riforma del Titolo V Cost. e delle relative norme di attuazione[17]. In tale quadro costituzionale, non pare possibile interpretare il combinato della legge di riforma e del Testo unico degli Enti locali nel senso, univoco, di un ridimensionamento del ruolo e dello statuto costituzionale della Provincia.

---

[15] È bene ricordare la clausola contenuta nel d.lgs. n. 267/2000, per cui le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe all'ordinamento degli Enti locali se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni, per cui si rinvia, per un approfondimento, a L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2013.

[16] Per cui il co. 2 fornisce una definizione generale, come Ente di area vasta, al pari delle Province, con il rinvio alla disciplina positiva della stessa legge, con una descrizione delle principali funzioni che devono caratterizzare l'Ente. Sul punto, si veda A. Lucarelli, *Le città metropolitane. Tipi di Stato e trasformazioni territoriali, in Federalismi.it,* 2014, 3.

[17] Del ddl di revisione del Titolo V Cost., che si propone di espungere dalla Carta fondamentale il termine *"Provincia"* e di attribuire alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, tra l'altro, l'ordinamento di area vasta, si veda – criticamente – G.D. De Martin, *Le autonomie nel ddl 2613: un passo avanti e due indietro*, in *Amministrazione in cammino*, 16/02/2015.

5. *Il livello di governo di area vasta*

Ora, nell'ordinamento giuridico, maggiormente, per area vasta si intende il livello di governo delle Province e delle Città metropolitane, ossia il livello di programmazione, pianificazione e gestione del territorio, delle risorse e dei rapporti tra Enti locali, quale livello intermedio tra Comuni e Regione.

La scelta della legge "Delrio" è quella di operare nel senso della delimitazione del novero delle funzioni fondamentali della Provincia, individuandone un nucleo delineato che si fonda restrittivamente sul concetto di funzioni di area vasta, all'interno di quelle tradizionalmente ad essa riconducibili.

Il ruolo provinciale di governo di area vasta si afferma con chiarezza sin dalla legge n. 142/1990, che configura un livello di area vasta di amministrazione in capo alla Provincia, con una serie di funzioni di programmazione e di pianificazione, in primo luogo territoriale[18] e di gestione operativa[19]. Tale tendenza si è consolidata in termini, che si ritenevano definitivi, attraverso i processi di conferimenti di funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni e agli Enti locali, avviati dalla legge n. 59/1997 e realizzati con i relativi decreti attuativi[20], che hanno condotto ad un ulteriore rafforzamento del percorso di valorizzazione del livello di governo provinciale.

Diversamente, alle Province non sono state attribuire le più importanti, strategiche e decisive funzioni di area vasta quali, fra tutte, lo smaltimento dei rifiuti e la relativa raccolta, ma solo spezzoni di queste funzioni, sia pure secondo dinamiche variabili legate anche al diverso ruolo giocato dalle Regioni[21].

Ora, l'esigenza, obbligata rispetto anche al futuro quadro costituzionale[22], è quello di definire il governo di area vasta.

La riforma "Delrio" ha il fine dichiarato di adeguare l'ordinamento locale ai principi dell'art. 118 Cost.[23], nel senso di consentire una più adeguata articolazione delle funzioni a favore delle Autonomie locali, mantenendo a livello *sub*regionale anche le funzioni non di prossimità[24]. Perché, al contempo, lo scopo

[18] Cfr., art. 15, legge n. 142/1990, e ora art. 20, d.lgs. n. 267/2000.

[19] In significativi ambiti definiti già dall'art. 14, legge n. 142/1990 e, quindi, dall'art. 19 d.lgs. n. 267/2000.

[20] G.D. Falcon, *I nuovi uffici territoriali del governo: quale rapporto con il sistema delle autonomie*, in *Le Regioni*, 2001, 2, 241 ss.

[21] Le Regioni, dopo la riforma costituzionale del Titolo V del 2001, hanno cercato in maniera sistematica di ampliare il proprio ruolo anche sul un piano amministrativo, oltre che quello, costituzionalmente previsto, quale novità d'allora, legislativo, divenendo per propria volontà antagoniste delle Province, a cui la ddl cost. A.C. 2613-A intende porre una soluzione.

[22] Il riferimento è al disegno di legge costituzionale A.C. 2613-A, per cui si rinvia alle conclusioni del presente Capitolo e – soprattutto – alle conclusioni del presente Volume.

[23] Sul punto, si veda A. Sterpa, *Art. 1, comma 1*, in A. Sterpa (a cura di), *Il nuovo governo di area vasta*, Napoli, 2014, 39 ss.

[24] Per il nesso tra Province e funzioni di area vasta si parta da F. Benvenuti, *La provincia*

è quello di consentire di evitare la completa amministrativizzazione delle Regioni, ostacolandone il percorso, pure avviatosi, di trasformazione da Enti di normazione, coordinamento e programmazione in Enti di gestione; di proteggere il livello comunale, favorendo e consentendo una più graduale articolazione delle funzioni, evitando il balzo che deriverebbe dalla presenza di soli livelli comunali o regionali; di dare collocazione naturale alle funzioni di area vasta, le quali diversamente sarebbero esercitate al livello di governo inadeguato, o perché troppo grandi o perché troppo piccoli, o perché troppo lontani dagli interessi o perché ad essi troppo vicini.

L'idea è quella di un sistema locale *flessibile* che, in sostanza, possa consentire una più efficace articolazione e allocazione delle funzioni, da conferire a soggetti meglio rispondenti, in quanto più adeguati alle diverse esigenze insite nel modello costituzionale della sussidiarietà verticale.

Il concetto di area vasta acquista, sempre più, una valenza ordinamentale, anche se la legge n. 56/2014 non fornisce una descrizione di questo concetto, che va desunto in via interpretativa, partendo dall'elenco delle funzioni affidate alla cura degli Enti di area vasta[25].

La definizione di area vasta è determinata da diversi fattori, tra cui spiccano le identità sociali che i territori esprimono, le relazioni socio-economiche che si dispiegano al loro interno, le modalità con cui i territori concretamente funzionano e la domanda di rappresentanza istituzionale che essi esprimono [26].

Di fondo, il significato dell'amministrazione del territorio per aree vaste sta nel concetto di un sistema di relazioni, quale ricerca flessibile della dimensione ottimale della programmazione, oltre gli ambiti ristretti dei Comuni e lontano da quelli regionali.

Risulta – comunque – chiaro che il concetto di area vasta vada inteso in termini flessibili, variabili in ragione del contesto e dei collegamenti esistenti, o necessari, tra i Comuni che insistono nell'area, e quindi tra i territori comunali ed i loro cittadini.

---

nell'ordinamento costituzionale (1960), ora in E. Rotelli (a cura di), *Amministrazione pubblica, autonomie locali*, Milano, 2010, 349 ss., e dall'organica ricostruzione di G. Berti, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Milano, 1969. Tra i più recenti si legga F. Pinto, *Diritto degli enti locali*, Torino, 2012, 315 ss.; F. Fabrizzi, *La provincia. Analisi dell'ente locale più discusso*, Napoli, 2012; R. Bin, *Il nodo delle province*, in *Le Regioni*, n. 5-6, 2012, 899 ss. Problematici, anche se non ostativi alla trasformazione della Provincia in ente di secondo grado appaiono C. Padula, *Quale futuro per le province? Riflessioni sui vincoli costituzionali in materia*, in *Le Regioni*, n. 2/2013, 371 ss., e A. Ferrara, *Una pericolosa rottamazione istituzionale*, in *Federalismi.it*, 1, 2014.

[25] G. Falcone, *Art. 1, commi 85-88,* in A. Sterpa (a cura di), *Il nuovo governo di area vasta*, Napoli, 2014, 200 ss.

[26] A livello dottrinale, si veda L. Vandelli (a cura di) *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di Comuni*, Rimini, 2014, che propone di fare riferimento al recente rapporto del Censis, per il quale si tratta di una questione non unicamente dimensionale, ma relativa ad una pluralità di altri fattori.

Pertanto, si tratta di una definizione, pur ricca e stimolante, con evidenti profili di indeterminatezza, che peraltro si attagliano diversamente rispetto al fenomeno metropolitano, e che – soprattutto – è in linea con l'idea, di fondo della riforma, di un sistema locale *flessibile* in attuazione dell'art. 118 Cost.

A fronte dell'auspicato ruolo della Provincia, in ossequio al principio costituzionale di sussidiarietà, la Provincia si afferma, diversamente, in questa stagione, come soggetto centrale nell'assetto del modello amministrativo della Repubblica, a cui viene riconosciuta una sua generale valenza di Ente di governo di area vasta.

6. *La nuova organizzazione della Provincia*

L'art. 1, commi 54, 55 e 56, legge n. 56/2014 modifica profondamente la fisionomia istituzionale delle Province, imperniandola esclusivamente sul Presidente, sul Consiglio provinciale e sull'Assemblea dei Sindaci: i primi due eletti dai Sindaci e dai Consiglieri dei Comuni ricadenti nel territorio provinciale; il terzo formato di diritto dai Sindaci dei medesimi Enti di base.

L'assetto organizzativo, costruito dalla legge 56/2014, cambia in maniera significativa, rispetto a quello precedente, in quanto sussistono, importanti elementi differenziali, ricavabili non solo dalla legge, ma anche da quello che con essa concorre a definire il nuovo volto dell'Ente intermedio: lo Statuto provinciale.

In primo luogo, l'organo monocratico e quello assembleare godono della medesima legittimazione, ma si differenziano sul piano della durata[27].

In secondo luogo, la legge "Delrio", pur confermando l'eliminazione delle Giunte, introduce una sorta di succedaneo che si concretizza nel potere del Presidente di delegare funzioni ad un Vice Presidente, eventualmente nominato dal Presidente tra i Consiglieri provinciali e dotato altresì di compiti di supplenza, e ai Consiglieri provinciali.

Tale previsione risponde all'esigenza di prevenire le difficoltà di funzionamento dell'Ente che, in relazione all'esercizio delle competenze di area vasta, può discendere dall'abolizione della Giunta.

In terzo luogo, l'apparato provinciale si arricchisce di un nuovo organo, prima non previsto, quale l'Assemblea dei Sindaci, che, pur composta da soggetti direttamente eletti, non influenza la ricostruzione della Provincia alla stregua di Ente di secondo grado.

[27] In questa prospettiva, la legge 56/2014 rappresenta l'ultima tappa di un processo riformatore, già sviluppatosi nel corso della XVI legislatura, per cui, ad esempio, sono cambiate diverse scelte, tra cui quella dell'elezione del Presidente della Provincia in capo al Consiglio provinciale, a favore dell'elezione dello stesso da parte dei Sindaci e dei Consiglieri comunali del territorio.

Parte III – La Provincia montana di confine

7. *La specificità montana*

Fra i livelli di governo coinvolti, quello statale, regionale, ma anche europeo, sono le Regioni e gli Enti locali quelli che più si debbono interessare del governo autonomo della montagna. Partendo, quindi, dalle istituzioni pubbliche territoriali, va distinto il ruolo essenzialmente legislativo e programmatorio delle Regioni dal ruolo più prettamente amministrativo delle Province.

Le Regioni sono i centri di elaborazione di progetti di intervento per la montagna, con il compito di conferire le funzioni per il territorio, anche a carattere infraregionale che a livello interregionale e anche transfrontaliero.

Le Province, comunque all'interno di un significativo cambiamento, mantengono un ruolo per lo più operativo, di gestione dei servizi, con il compito di fare sintesi di un programma e di una strategia. L'Ente di area vasta diviene promotore, ma soprattutto attuatore di interventi stabiliti dalle leggi e di programmi con specifiche responsabilità per governo locale. Queste funzioni vanno contestualizzate nel quadro costituzionale in vigore – nonostante l'intenzione di modificarlo – che potenzia, con la riforma del Titolo V, il loro ruolo, prefigurando il baricentro dell'Amministrazione pubblica negli Enti locali.

In tale contesto, ai fini del rafforzamento dell'autogoverno e della definizione di politiche differenziate, in ragione delle esigenze specifiche dei territori montani dell'arco alpino, non vanno trascurati gli strumenti che la legge n. 56/2015 fornisce alle Province *montane di confine*, che devono favorire relazioni stabili tra le istituzioni territoriali delle diverse aree dell'arco alpino, spesso in chiave transnazionale, favorendo processi di collaborazione e di scambio, nel rispetto peraltro delle diverse identità socio-culturali disseminate nella multiforme realtà delle Alpi.

L'istituzionalizzazione della specificità montana è funzionale al perseguimento della fondazione di un sistema, volto all'autogoverno dei problemi della montagna in termini di sviluppo economico e sociale.

8. *La copertura costituzionale*

L'art. 1, commi 3, 52, 57 e 86, legge n. 56/2014, disciplina la specificità per le Province con territorio interamente montano e confinanti con Paesi stranieri[28]. Tale combinato disposto costituisce il *favor* per le Province *montane*, per cui non

[28] Per un analisi giuridica si rinvia, diffusamente, a F. Fabrizzi e G.M. Salerno, *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio,* Napoli, 2014, e A. Sterpa (a cura di), *Il nuovo governo di area vasta*, Napoli, 2014.

è prevista un'autonomia pari a quella di Trento e Bolzano, disposta con legge costituzionale, ma la legge ordinaria ne dispone un regime ordinamentale *specifico*, ulteriore rispetto a quello ordinario[29].

L'art. 44, co. 2, Cost. afferma che "*la legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane*"[30]. Si tratta di una direttiva alla quale va subordinata l'attività legislativa statale e regionale che, quindi, non potrebbe predisporre una normativa sfavorevole per queste zone, senza incorrere nel vizio di legittimità costituzionale. Un riferimento costituzionale che pone al più alto livello l'esigenza di favorire i territori montani, per quanto un simile riferimento giustifica un regime *specifico* per le Province *montane*.

La portata "espansiva" dell'art. 44, co. 2, Cost., però, non è mai stata utilizzata appieno – fino ad oggi – e ha per diverso tempo risentito di una concezione "debole" e "passiva" a dispetto del territorio montano[31].

La legge ragionevole "è quella che tiene conto dell'ambiente giuridico entro il quale deve muoversi"[32], o meglio, in altri termini, è quella che sotto il profilo della differenziazione legislativa si pone come coerente rispetto ai principi e ai fini costituzionali, e in tal senso deve procedere la nuova normativa per le Province *montane*.

Il particolare *favor* che la legge "Delrio" riconosce in capo alle Province interamente montane e confinanti con Stati esteri richiede una puntuale individuazione dei suoi contenuti per valutarne a pieno le potenzialità. La previsione normativa di specificità deve, comunque, rispettare un determinato quadro costituzionale, che va dall'art. 44 all'art. 118 Cost., e rispettare il ruolo delle fonti

[29] Nel senso che al di là della disciplina relativa le Province ordinarie, spiegata in questa sede nella Parte II, vengono introdotte delle norme *specifiche* per le Province *montane di confine*.

[30] Sui vari interventi legislativi a favore delle zone montane, cfr., F. Angelini, *Art. 44 Cost.*, in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 909-910; e M. Giampieretti, *Art. 44 Cost.*, in S. Bartole – R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 462.

[31] Nella logica dell'assistenzialismo, si segnala anche l'istituzione da parte del Governo del "Fondo per la valorizzazione e la promozione delle aree territoriali svantaggiate confinanti con le Regioni a Statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano/Bozen. Si vedano, in tal senso, il d.l. n. 81/2007, art. 6, co. 7, convertito con modificazioni nella legge n. 127/2007 ed il decreto-legge n. 159/2007, art. 35, convertito nella legge n. 222/2007, nonché le leggi finanziarie per il 2008 (art. 2, co. 44, legge n. 244/2007) e per il 2009 (art. 4, co. 46, legge n. 203/2008). Quest'ultime due hanno destinato risorse per gli anni 2008, 2009, 2010 e 2011: cfr., I. Carlotto, *Il parere dei Consigli regionali nel procedimento di variazione territoriale di "distacco-aggregazione" ex art. 132, secondo comma, della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2012, 3, 525, nt. 1. La mancanza poi di una strategia per la montagna è all'origine del fenomeno della migrazione di Comuni e Province da una Regione ad un'altra ai sensi dell'art. 132, comma 2, della Costituzione, soprattutto per le aree di confine con Regioni a Statuto speciale: si veda, per una ricostruzione completa del fenomeno, M. L. Schiavano, *Variazioni territoriali delle Regioni*, in *Federalismo Fiscale*, 2010, 2, 189-239.

[32] Cfr., G. Zagrebelski – V. Marcenò, *Giustizia Costituzionale*, Bologna, 2012, 203 e F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 132 ss.

di diritto, oltre alla la legge ordinaria, di attuazione dell'autodeterminazione di questa specificità (*versus* l'*autonomia*), quali sono la legge regionale, *in primis*, in attuazione della legge n. 56/2014 e lo Statuto della Provincia *montano*, che – a sua volta – deve tener conto anche delle legge regionale.

9. *L'autonomia specifica del governo della montagna*

La prima parte del co. 52 rappresenta il presupposto della sua seconda parte, allo scopo di collegare l'esercizio delle funzioni alla valorizzazione della *specificità* delle Province *montane* e *di confine*.

Il primo capoverso del co. 52 conferma la spettanza delle funzioni amministrative proprie delle Regioni, nell'ambito della loro competenza legislativa sia concorrente che esclusiva, di cui all'art. 117, commi 3 e 4, Cost.

Il riferimento all'art. 117 Cost. conferma, in rapporto alle "funzioni", senza ulteriori aggettivazioni, con il co. 52, anche in maniera un pò ridontante, la permanenza delle funzioni amministrative ove allocate a livello regionale.

L'intento del co. 52, prima parte, è quello di definire e, pertanto, indirizzare, per quanto concerne gli Enti di area vasta *montana*, non tanto il rapporto tra le tre *sub*materie dell'art. 117, lett. *p*), Cost., e la competenza residuale regionale, quanto le funzioni regionali inerenti particolari materie di interesse locale per la specificità montana[33].

Lo scopo è quello di delimitare la competenza normativa regionale allo scopo di evitare l'apertura di un conflitto di competenza tra i Legislatori statale e regionali.

Il co. 52 rappresenta un monito del Legislatore statale al Legislatore regionale, che trovando proprio fondamento nella Costituzione, con gli art. 44 e 118, volge verso un contenuto precettivo della norma, nel senso dell'obbligatorietà per il Legislatore regionale di disciplinare (nell'*an*) queste condizioni particolari di autonomia, fermo restando la libertà di scelta del *quomodo*.

Il rilievo costituzionale (e anche sovranazionale) fornisce la giustificazione di una simile, ancorché a ben vedere modesta, ingerenza da parte del Legislatore statale, in particolare nelle materie di competenza esclusiva regionale. Il problema si pone meno nelle materie di competenza concorrente, dove la tensione verso la diversa valorizzazione delle Province *montane di confine* può essere intesa come principio generale della legislazione statale[34].

---

[33] Facendo un analisi più ampia, rinviata ad altra sede, va considerato il rapporto tra co. 52 e il pacchetto di commi dedicato alla disciplina delle funzioni fondamentali e non delle Province, tra cui i commi 85, 89 e, per quanto attiene ai servizi di rilevanza economica, al co. 90.

[34] Le Province *montane* sono Enti di governo della montagna di confine, piuttosto che di salvaguardia di altre esigenze quali la tutela di minoranze linguistiche. In virtù della Costituzione

10. *L'art. 118 Cost. e la specificità montana*

Il riferimento del co. 52 è anche all'art. 118 Cost. nella parte in cui disciplina appunto l'allocazione delle funzioni amministrative a livelli sovracomunali sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Il principio di sussidiarietà, previsto nel nostro ordinamento dapprima a livello di legislazione ordinaria, viene introdotto in seguito a livello costituzionale con la riforma del Titolo V Cost.

Il tormentato processo di emersione sul piano giuridico del principio di sussidiarietà trova il suo coronamento con la costituzionalizzazione ad opera della legge cost. n. 3/2001 che, come noto, lo contempla nel nuovo art. 118, co. 1, (sussidiarietà *verticale*), art. 118, co. 4, (sussidiarietà *orizzontale*), nonché nel nuovo art. 120, co. 2, in relazione all'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Governo (e quindi, intuitivamente, ancora in una dimensione istituzionale piuttosto che sociale).

Tale riforma costituzionale rivoluziona il tradizionale assetto centralistico della Repubblica, riconoscendo pari dignità costituzionale ai diversi livelli di governo territoriale. I Comuni, le Province, le Città metropolitane, per la prima volta riconosciute in Costituzione, e le Regioni non sono più considerati enti nei quali si riparte la Repubblica ma soggetti che, insieme allo Stato, costituiscono la Repubblica, ai sensi del nuovo art. 114 Cost.[35]

I risultati più evidenti della riforma sono essenzialmente due.

Il primo riguarda il riequilibrio del sistema istituzionale a vantaggio della Regione, legittimata come soggetto legislativo a competenza residuale (*rectius* generale) rispetto a ciò che è espressamente riservato allo Stato.

Il secondo, straordinario, mutamento concerne il trasferimento dell'asse su cui si regge il sistema amministrativo a vantaggio dell'ente più vicino ai cittadini, e che meglio rappresenta i bisogni delle collettività territoriali. Il Comune è il nuovo centro della Pubblica Amministrazione, l'ente attraverso cui meglio si realizza il principio di sussidiarietà nello svolgimento delle funzioni amministrative[36].

---

risulta ancor più rinforzata la posizione della Provincia di Belluno, che può essere ulteriormente distinta, dal momento che in questo caso si inserisce anche l'art. 6, che recita *"(L)la Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche"*. La presenza di una consistente minoranza linguistica ladina, oltre che di una pur ridotta minoranza linguistica germanofona, appare un riferimento significativo per giustificare la previsione, legislativa ma in attuazione di un precetto costituzionale che impegna la Repubblica nel suo complesso, di un regime s*pecifico* del livello provinciale.

[35] Fra i primi commentatori, cfr., M. Olivetti, *Lo Stato policentrico delle autonomie (art. 114, 1° comma)*, in T. Groppi – M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 37 ss. Fra i più recenti, P. Cavaleri*, Diritto regionale*, Padova, 2009, 7 ss.; D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2010, 61; e L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2011, 41 ss.

[36] Su questo punto interessanti considerazioni sono svolte da A. D'Atena*, L'Italia verso il*

La sussidiarietà verticale attiene ai rapporti tra i diversi livelli di governo ed è, quindi, uno strumento che permette di regolare la distribuzione delle competenze tra lo Stato, e gli altri livelli territoriali, quali Regioni ed Enti locali[37].

Tale principio si rinviene ora all'art. 118, co. 1, Cost., il quale prevede che le funzioni amministrative competano in via generale ai Comuni, salvo che non siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, secondo il principio di sussidiarietà. Nel riformato art. 118 Cost., la sussidiarietà verticale è stata limita alle sole funzioni amministrative, prevedendo che esse vadano ripartite, tra lo Stato e gli altri Enti territoriali[38].

L'introduzione del principio di sussidiarietà verticale esclude la definitiva attribuzione agli Enti considerati di determinate funzioni amministrative in quanto si impone a chi deve decidere di valutare, in base a ragionamenti fondati sulla realtà sociale, quale ente si riveli più adeguato. Nel senso che il principio di sussidiarietà verticale del nuovo sistema amministrativo italiano, costituzionalizzato con la riforma del Titolo V Cost., determina il venir meno del tradizionale parallelismo tra funzione legislativa e funzione amministrativa[39].

La dimensione verticale del principio di sussidiarietà, quindi, attiene esclusivamente ai rapporti tra diversi livelli territoriali di governo, tra cui Stato, Regioni, Province e Comuni[40].

La previsione del principio di sussidiarietà verticale consente di ampliare la

---

"federalismo". Taccuini di viaggio, Milano, 2001, 211 ss., che rileva la contraddizione tra l'affermazione del principio di sussidiarietà e le attribuzioni generali al Comune.

[37] "Tra gli aspetti del quadro costituzionale scaturito dalla riforma del Titolo V che richiamano maggiormente l'attenzione vi è senza dubbio la coesistenza tra principi che potrebbero apparire antitetici o tali, quanto meno, da ingenerare perplessità e riserve sulla loro compatibilità". È il caso dell'immissione nella novella normativa costituzionale del principio della sussidiarietà", nella sua dimensione verticale, "con conseguente sovrapposizione con il tradizionale principio di autonomia, presente nella Carta nelle sue espressioni di autonomia pubblica", in E. De Marco, *Sussidiarietà e autonomia nell'attuale quadro costituzionale*, in E. De Marco (a cura di), *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, Milano, 2004, 3 ss.

[38] A. D'Atena, *Diritto regionale*, Torino, 2013, 181 ss.

[39] Anche se, non vi sono ragioni per ritenere che i due principi, di parallelismo e di sussidiarietà, stiano necessariamente in posizione di contrasto o di incompatibilità: tant'è vero che la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 408 del 1998, giudicando della c.d. "legge Bassanini I", ha considerato compatibili il "vecchio" principio costituzionale del parallelismo con il "nuovo" principio di sussidiarietà, ora costituzionalizzato all'art. 118. In proposito, si veda R. Bin, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, 366 ss.; e T. Groppi, *Titolo V, aumentano i ricorsi alla Consulta Conflitto Stato-Regioni ai massimi storici Le sentenze in giudizio principale superano le questioni incidentali*, in *Diritto e giustizia*, 2005, 6, 95 ss.

[40] Tali soggetti pubblici risultano entità omogenee, che hanno in comune il suffragio universale. Nell'ordinamento italiano, infatti – analogamente a quanto si registra nella generalità degli ordinamenti liberal-democratici contemporanei – ciò che, da un punto di vista strutturale, accomuna gli enti territoriali è l'esistenza, al loro interno, di assemblee popolari elette a suffragio universale e di organi di governo di tipo democratico-rappresentativo.

gamma degli strumenti utilizzabili per il perseguimento dell'interesse generale. La sussidiarietà va intesa come garanzia del mantenimento di alcune competenze agli enti territoriali minori, quando questi siano in grado di operare senza l'intervento dello Stato.

Al fianco della sussidiarietà, si ergono i principi di adeguatezza e di differenziazione, in qualità di principi ispiratori per l'allocazione delle funzioni fondamentali allo scopo di assicurarne l'esercizio da parte dell'Ente locale che, per le caratteristiche del territorio e per quelle dimensionali e strutturali, possa garantire il buon funzionamento[41].

Pertanto, le *"forme particolari di autonomia"* trovano fondamento nei principi costituzionali della differenziazione, dell'adeguatezza e della sussidiarietà a cui le Regioni debbono dare attuazione[42].

Il co. 52 affida alle Regioni, per quanto di propria competenza, la definizione delle *"forme particolari dell'autonomia*", in termini di differenziazione delle Province *montane*, fornendo loro già una serie di elementi di *specificità,* sia dal punto di vista organizzativo che funzionale, con i seguenti commi 57 e 86, nell'intento di attribuire autonomia all'Ente.

11. *Le zone omogenee*

Il co. 57 dispone che, per le Province interamente montane e confinanti con Paesi stranieri, gli Statuti *montani* possano prevedere *"d'intesa con la regione"*, la *"costituzione di zone omogenee per specifiche funzioni, con organismi di coordinamento collegati agli organi provinciali"*, ovviamente senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Pertanto, al pari delle Città metropolitane, solo le Province *montane*, e non quelle "ordinarie", possono costituire nel proprio ambito le zone omogenee per specifiche funzioni, in base al comma 57.

In un quadro nel quale l'intervento statale, attraverso la legge n. 56/2014, è per più aspetti penetrante con riferimento alla disciplina dell'ordinamento locale, alle Province *montane*, di concerto con la Regione, viene riconosciuto un compito strategico dal punto di vista dello sviluppo locale.

Il co. 57 attribuisce agli Statuti provinciali e all'intesa con la Regione la definizione, le ragioni ed i criteri, delle zone omogenee, quali ambiti di delimitazioni

---

[41] Sul punto mi sia concesso il rinvio a B. Di Giacomo Russo, *La coAmministrazione della cultura. Un modello di sussidiarietà*, Roma, 2014, 83 ss. e 104 ss.

[42] Si pensi all'art. 15, co. 5, dello Statuto della Regione Veneto, il quale prevede che "*in considerazione della specificità del suo territorio transfrontaliero e interamente montano"*, alla Provincia di Belluno si possano attribuire *"forme e condizioni particolari di autonomia"*.

non solo potenziali e differenziati, ma soprattutto legati a specifiche caratteristiche di omogeneità storica, culturale, economica e geografica.

Il co. 57 comporta la costruzione di un sistema, insieme a percorsi di organizzazione delle funzioni nel territorio provinciale da sottoporre alla disciplina legislativa regionale, che tra l'altro è tenuta a definire gli ambiti ottimali, al fine di costruire un sistema coerente di esercizio delle funzioni locali tra i Comuni, le Unioni di Comuni e la Provincia *montana*.

Dal punto di vista del principio della sussidiarietà verticale, nel quadro di cambiamento del sistema di governo della montagna, in cui si inserisce la specificità montana, risulta imprescindibile tener conto delle istituzioni, fino ad ora, introdotte nell'ordinamento a presidio dei territori montani.

Dal 1971, nelle zone montane assume un rilievo particolare la Comunità montana, costituita proprio al fine di venire incontro ad un'esigenza peculiare di rafforzamento dei piccoli Comuni della montagna, nonchè di gestione degli interventi speciali previsti per tali territori.

La Comunità montana è adeguata a consentire di realizzare in una data realtà omogenea locale, come la vallata, un primo livello di programmazione e di coordinamento dello sviluppo socio-economico di ambito intercomunale nei settori più legati ai caratteri di questi territori, in primo luogo le attività agro-silvo-pastorali e turistiche, in stretta connessione con la conservazione e manutenzione ambientale.

Il risultato è quello di un ordinamento differenziato, che genera esperienze di collaborazione locale già sperimentate in alcune realtà montane alpine. I Consigli di Valle, espressioni della propensione delle popolazioni locali a trovare forme organizzative originali e appropriate, rappresentano un modello al quale da tempo guardano con interesse altri Paesi dell'arco alpino.

L'interesse deriva dalla necessità di poter contare in montagna su uno strumento istituzionale in grado di assicurare quei servizi di base alla popolazione residente, che i piccoli Comuni montani non riescono sempre più a garantire, allo scopo principale di creare le condizioni di vita e di lavoro che non conducano all'abbandono della montagna, perché zone difficili e talora marginali[43].

Nell'ambito di un contesto più ampio, per cui la valutazione è critica per i più recenti orientamenti volti al ridimensionamento per esigenze di risparmio, l'intento è quello di ridurre il ruolo e gli interventi delle Comunità montane, in una logica di riconoscimento e rafforzamento dell'autogoverno locale, a sostegno ed integrazione maggiormente dei compiti propri dei Comuni.

---

[43] Con la conseguenza di far venire meno un presidio del territorio utile anche per le popolazioni di pianura e di città. Per un approfondimento da cui partire, si veda G. C. De Martin, *L'evoluzione dell'ordinamento per le zone montane tra differenziazione e collaborazione*, in *La Montagna oltre il duemila. Una sfida per l'Europa*, Pubblicazione della Fondazione "Montagna e Europa" Arnaldo Coleselli-Belluno, Tipografia Piave, 1998, 20.

In questa prospettiva si tratta oggi piuttosto di razionalizzare l'assetto istituzionale locale anche nelle zone montane, nell'ambito del generale riordinamento dell'Amministrazione pubblica, necessario anche per attuare la riforma costituzionale del 2001, considerando le Comunità montane come Unioni obbligatorie dei Comuni montani, in ossequio della legge n. 56/2014, ricompresi in un'area omogenea per svolgere, da un lato, unitariamente una pluralità di funzioni e servizi di pertinenza comunali e, dall'altro, azioni specifiche previste dalla legislazione per la montagna in settori chiave[44].

Tale cambiamento comporta la trasformazione delle Comunità montane in Unioni di Comuni montani, che, poiché spetta alla Regione definire gli ambiti territoriali ottimali, non può prescindere dalla costituzione delle zone omogenee, quali articolazione per lo sviluppo del territorio. Pertanto, una soluzione a portata di mani per la Regione e la Provincia *montana* è la costituzione di zone omogenee coincidenti con le Unioni di Comuni montani.

A ciò si aggiunge, dal punto di vista del principio di sussidiarietà orizzontale, nell'intento di creare un sistema che possa fare sintesi del proprio territorio e della propria comunità, che non è da escludere un'apertura alla società delle zone omogenee in termini di sviluppo economico e sociale[45].

Oltre ai soggetti pubblici locali e regionali considerati, devono avere peso nell'autogoverno della montagna, anche organismi e istituzioni formalmente non pubblici, ma che a vario titolo possono esercitare funzioni di interesse generale, in sintonia tra l'altro con il principio della sussidiarietà orizzontale. In tal senso, vanno considerati i significativi ruoli e compiti già proficuamente esercitati da organismi tipici della montagna alpina, come le organizzazioni di gestione di patrimoni collettivi agro-silvo-pastorali[46]; e gli organismi associativi che hanno una collaudata esperienza e attitudine a svolgere funzioni di interesse generale[47].

In tale quadro, la strada da percorrere è quella di tipo inclusiva da parte del-

[44] Tra i quali: tutela ambientale, uso delle risorse collettive, gestione del patrimonio e della viabilità forestale, autoproduzione energetica, sostegno ai piccoli esercizi commerciali ed alle pluriattività, integrazione tra promozione del turismo e sviluppo sostenibile.

[45] Anche in considerazione della recente sentenza n. 50/2015 della Corte costituzionale, per cui non può essere esclusa la previsione di una elezione indiretta, purché siano previsti meccanismi alternativi che, comunque, permettano di assicurare una reale partecipazione dei soggetti portatori degli interessi coinvolti., per cui si legga AA.VV., *Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 2015: scheda di lettura*, e A. Lucarelli, *La sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 2015. Considerazioni in merito all'istituzione delle città metropolitane,* in *Federalismi.it*, 7 e 8, 2015.

[46] Il rinvio va alle varie esperienze, tra cui, di particolare rilievo, quella delle Regole Cadorine e di Cortina d'Ampezzo, e ad altre comunità di villaggio variamente denominate nell'arco alpino, molte delle quali nel bellunese.

[47] Tra cui anche il Club Alpino Italiano in materia di itinerari di alta quota, segnaletica e gestione di rifugi.

la Provincia *montana*[48] a favore del mondo del lavoro, delle organizzazioni delle categorie produttive, delle imprese, degli Enti *no profit*, delle associazioni e delle singole persone.

La legge affida in modo espresso alle Province *montane* ulteriori funzioni, che ne esprimono il più forte ruolo istituzionale e rispondono alle specificità della loro posizione e, in tal senso, il coinvolgimento delle associazioni di rappresentanza degli interessi economi e sociali costituisce un'opportunità per lo sviluppo del territorio in termini di autogoverno partecipato e solidale.

12. *Le ulteriori funzioni montane*

Nel suo complesso, la legge "Delrio" rappresenta l'attuazione dell'art. 118 Cost., tanto da costituirne uno dei tratti connotativi più forti.

Allo scopo di potenziare ulteriormente l'autonomia *montana* il co. 86 dispone elementi di specificità funzionale a favore delle Province *montane*, affidando loro, quali funzioni fondamentali aggiuntive[49], la *"cura dello sviluppo strategico del territorio" e la "gestione di servizi in forma associata"* e, coerentemente con il loro carattere di Enti di confini, *"la cura delle relazioni istituzionali"*.

Il co. 86 attribuisce ulteriori funzioni fondamentali alla Provincia *montana* in ossequio ai due parametri su cui si fonda la specificità montana. La prima si riferisce alla natura montana del suo territorio e la seconda al requisito di confinante con Paesi esteri.

Il compito della cura dello sviluppo strategico del territorio e la gestione di servizi in forma associata comporta l'assegnazione di quelle funzioni che ben si leghino alla natura montana delle Provincia. Il potere c.d. estero riguarda le relazioni sia con Enti della Repubblica, tra cui Province, Province autonome, Regioni, Regioni a statuto speciale, che con gli Enti territoriali di altri Stati, purché però si tratti di Enti, sia quelli italiani che quelli stranieri, il cui territorio abbia caratteristiche montane.

Questa differenziazione conferisce maggiore peso funzionale alle Province *montane* rispetto a quelle tradizionali, giustificato dalla specificità territoriale e dalle difficoltà oggettive che questa specialità produce nella gestione dei servizi pubblici e nella programmazione territoriale per lo sviluppo.

La differenziabilità delle funzioni fondamentali trova già il suo fondamento costituzionale nella riforma del Titolo V, e quindi dall'adozione della legge n. 131/2003, ponendosi in contrasto con le ragioni della necessaria uniformità delle funzioni in quanto fondamentali[50].

---

[48] Mi sia concesso il rinvio a B. Di Giacomo Russo, *La coAmministrazione dei servizi sociali*, in C. Peretti (a cura di), *Terzo settore e Pubblica Amministrazione,* Lecce, 2014, 61 ss.

[49] Rispetto a quelle disposte dal co. 85.

[50] Sul punto, fra i diversi, si legga, diffusamente, E. Carloni, *Lo Stato differenziato*, Torino,

La ripartizione delle funzioni ha un carattere dinamico, il quale, se da una parte è indice di modernità, dall'altro potrebbe divenire uno strumento d'ingerenza delle istituzioni superiori verso le inferiori. In questo senso, l'interesse è perseguito direttamente dai soggetti pubblici minori, sostenuti dai soggetti pubblici centrali, in un rapporto *sussidiario,* in quanto è un rapporto di reciproca collaborazione e aiuto per il raggiungimento degli obiettivi comuni. Il potere *sussidiario* è quello che valorizza le differenze e la capacità di autogoverno degli enti territoriali, senza disunire lo Stato.

La legge n. 56/2014 attua il principio di differenziazione, nelle sue diverse sfaccettature, organizzative e funzionali, coerentemente con i propri paradigmi concettuali, definendo due elenchi di funzioni fondamentali, di cui il primo quello del co. 85 è comune a tutti le Province, e il secondo, di cui al co. 86, *specifico* e aggiuntivo per le sole Provincie *montane di confine*, di cui al co. 3.

Parte IV – Il Futuro delle province

13. *La sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale*

Con la sentenza n. 50/ 2015 la Corte costituzionale rigetta i ricorsi presentati dalle Regioni Lombardia, Veneto, Campania e Puglia avverso ben cinquantotto commi della legge n. 56/2014 per contrasto con numerosi parametri costituzionali[51].

La Corte costituzionale rigetta le diverse questioni di costituzionalità riguardanti l'istituzione delle Città metropolitane, la modifica dei confini territoriali, la ridefinizione del quadro delle competenze provinciali, il procedimento di riallocazione delle funzioni non fondamentali dell'Ente provinciale e la disciplina delle Unioni e delle fusioni di Comuni.

Per la ridefinizione dei confini territoriali, ad avviso della Corte costituzionale, le norme impugnate non sono illegittime, pur non rispettando la procedura rinforzata *ex* art. 133, co. 1, Cost., perché nel caso di interventi complessivi sull'ordinamento locale provinciale la necessità di garantire l'omogeneità su tutto il territorio nazionale della loro attuazione, almeno nella fase iniziale, rende legittima anche un'eventuale azione complessiva dello Stato[52].

2004.

[51] Nel dettaglio, risultano evocati, congiuntamente o disgiuntamente, gli artt. 1, 2, 3, 5, 48, 97, 114, 117, commi secondo, lettera p), terzo e quarto, 118, 119, 120, 123, primo comma, 133, primo e secondo comma, 136 e 138 della Costituzione, oltreché l'art. 117, primo comma Cost., in relazione agli artt. 3 e 9 della Carta europea dell'autonomia locale, firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985, ratificata e resa esecutiva con legge 30 dicembre 1989, n. 439.

[52] Sul punto, A. Sterpa, *Un "giudizio in movimento": la Corte costituzionale tra attuazione dell'oggetto e variazione del parametro del giudizio. Note a margine della sent. n. 50 del 2015,* in *Federalismi.it*, 8, 2015.

In merito alle questioni relative al nuovo modello ordinamentale delle Province, il Giudice costituzionale motiva il rigetto con riferimento alla competenza statale a provvedere su questa materia; nonché in punto di violazione dei principi di sovranità popolare, autonomia, sussidiarietà verticale, differenziazione e adeguatezza, e delle norme della Carta europea dell'autonomia locale[53].

La Corte costituzionale afferma, decidendo sulle Città Metropolitane, che il modello di secondo grado non è illegittimo in sé, e per far ciò cerca supporto nella propria giurisprudenza.

In merito al procedimento di riallocazione delle funzioni non fondamentali delle Province, la Corte costituzionale non accoglie le istanze delle Regioni ricorrenti, che lamentano la carenza di titolo competenziale dello Stato a disciplinare le modalità e le tempistiche per la riallocazione delle funzioni non fondamentali delle Province, nonché ad individuare le risorse connesse.

Il Giudice delle leggi dichiara legittima la legge n. 56/2014, in quanto la rappresentanza si manifesta in forme diverse all'interno dell'ordinamento, a patto che esse assicurino un'effettiva partecipazione dei soggetti portatori degli interessi generali – aggiungiamo – in base alla sussidiarietà orizzontale.

In rapporto alla reale partecipazione politica, quando la riforma sarà a regime, il quadro normativo fornirà il parametro per apprezzare la ragionevolezza e la proporzionalità del nuovo modello di governo provinciale. Perciò non può essere esclusa la previsione di una elezione indiretta, purché siano introdotti sistemi alternativi che possano garantire un'effettiva partecipazione dei soggetti portatori degli interessi coinvolti.

In definitiva, l'elezione di secondo grado, di per sé, non risulta pregiudizievole per la legittimazione democratica e per l'autonomia[54], anche finanziaria, dei livelli di governo, che, ora, ricomprende quelli di area vasta, di cui all'art. 114 Cost., anche di fronte alla possibilità di introdurre forme dirette di partecipazione, in ossequio del principio di sussidiarietà orizzontale[55].

---

[53] Si legga, G. M. Salerno, *La sentenza n. 50 del 2015: argomentazioni efficientistiche e neocentralismo repubblicano di impronta statalistica,* in *Federalismi.it*, 7, 2015.

[54] In merito alla portata del principio autonomistico in rapporto al principio democratico, nel sistema costituzionale, si legga a partire da C. Esposito, *Autonomie locali e decentramento nell'art. 5 della Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 81 ss. A contrario rispetto all"argomentazione della Corte costituzionale, nel senso dell'autonomia come faccia interna della sovranità, si veda anche G. Berti, *Art. 5*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975. In sostanziale sintonia, si legga G.C. De Martin, *L'amministrazione locale nel sistema delle autonomie*, Milano, 1984, e Id., *Autonomie locali e riforma dello Stato*, in *Studi per Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, nonché R. Bifulco, *Art. 5*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 132 ss.

[55] Pertanto, nel complesso la legge n. 56/2014 "rivede le modalità di rappresentanza democratica, sulla base della concezione che, mantenendo ferma la legittimazione democratica, ne considera modulabili le forme di espressione, consentendo di aprire nuove prospettive, basate su logiche di sistema, in cui il governo dei territori è affidato una medesimo insieme di amministratori,

14. *Le Province e la riforma costituzionale in itinere*

Il ruolo delle Province va, comunque, contestualizzato nel quadro costituzionale in considerazione dell'intenzione di modificarlo[56].

Il Giudice costituzionale, nella sentenza n. 50/2015, ricorda che è in corso l'approvazione di un progetto di legge costituzionale per la soppressione delle Province dal novero degli Enti autonomi menzionati dall'art. 114 Cost., a cui espressamente fa riferimento l'art. 1, co. 51, legge n. 56/2014[57].

La legge n. 56/2014 qualifica la propria disciplina come transitoria, in attesa della riforma del Titolo V Cost.

Risulta certamente importante, rispetto a tutta la nuova architettura istituzionale in costruzione, il criterio di affidare alla Provincia le funzioni di area vasta, nel senso di valorizzare il secondo livello di governo locale all'interno di un disegno di riforma complessivo del sistema amministrativo italiano, quindi anche ripensando al ruolo della Regione, facendone un Ente territoriale leggero, di programmazione e legislazione, e dei Comuni, portandoli ad una dimensione adeguata, anche attraverso associazioni sovracomunali, tali da poter gestire da soli le funzioni loro affidate.

L'intenzione del ddl costituzionale è quella di abolire le Province, prevedendo espressamente la cancellazione dal testo della Costituzione di ogni riferimento all'Ente provinciale, concludendo che la legge n. 56/2014 costituisca la disciplina ponte in attesa della definitiva abolizione dell'Ente.

La cancellazione di ogni riferimento alla Provincia dalla Costituzione non corrisponde, di per sé, alla sua abolizione. Il fatto che il ddl costituzionale si riferisca all'abolizione delle Province non è, di per sé, un elemento sufficiente

---

in grado di selezionare le attività strategiche di area vasta rispetto a quelle di prossimità, a diretto contatto con i cittadini, indirizzandole secondo un disegno unitario, in una composizione di obbiettivi e interessi che eviti frammentazione di ruoli e funzioni, tensioni, conflitti", in L. Vandelli, *La legge "Delrio" all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

[56] Al momento in cui si scrive (aprile 2015) – il Senato discute il testo del disegno di legge costituzionale A.C. 2613-A, quale riforma della seconda parte della Costituzione, che modifica in maniera significativa – soprattutto per quanto concerne il presente studio – le competenze legislative delle Regioni e introduce il Senato elle Autonomie in un sistema di bicameralismo imperfetto. In particolare, per quanto concerne la specificità monta e la sua copertura costituzionale, il d.d.l. cost. dispone all'art. 40, co. 4, primo periodo, che *"(P)per gli enti di area vasta, tenuto conto anche delle aree montane, fatti salvi i profili ordinamentali generali relativi agli enti di area vasta definiti con legge dello Stato, le ulteriori disposizioni in materia sono adottate con legge regionale"*.

[57] Di seguito, la Corte conferma quanto già sostenuto nella sentenza n. 220/2013, ossia che il Legislatore statale con *iter* ordinario può legittimamente provvedere al mero riordino dell'Ente provinciale, ma non alla sua soppressione. Solo in tale ultimo caso, quindi, sarebbe violato l'art. 138 Cost.

per affermare che la decostituzionalizzione debba corrispondere ad un divieto di istituzione in capo al Legislatore[58].

Nel disegno della riforma costituzionale, dunque, a venir meno non è l'esistenza di funzioni di area vasta, né l'esigenza di Enti che se ne facciano portatori. Nell'impianto costituzionale in discussione[59], è possibile rinvenire la necessità espressa di Enti di area vasta, disegnando l'impianto costituzionale come un sistema in cui ogni funzione porta con sé un pacchetto di regole tra le quali rientra senz'altro un pieno e diretto circuito di *accountability*.

L'intento è quello di definire la possibilità di allocare funzioni solo di area vasta ad un livello sovra locale, *ex* provinciale[60].

Il nesso *taxation-representation* ammette interpretazioni non rigide e soluzioni attenuate, od almeno è a queste che la legge n. 56/2014 preferisce rifarsi, collocando tutte le funzioni di area vasta in un circuito mediato di rappresentanza[61].

In altri termini, qualora il disegno di legge costituzionale dovesse essere approvato, la Provincia, sprovvista di copertura costituzionale, cessa di essere un Ente locale costituzionalmente necessario, ma continua ad esistere nell'ordinamento locale come Ente di area vasta, in virtù proprio della legge n. 56/2014[62].

Tale prospettiva trova un rafforzamento anche in considerazione delle novità normative, degne di particolare interesse, quali la disciplina riservata alle Province *montane di confine*. Questo si realizza, con la rimozione di ogni riferimento alla Provincia, prefigurando – però – l'Ente di area vasta e la specifica figura di Ente di area vasta *montana*, all'art. 40, co. 4, ddl cost. A.S. 1429 – B (*ex* A.C. 2613-A).

---

[58] "Nella interpretazione delle disposizioni normative, comprese quelle di rango costituzionale, il riferimento all'oggetto della disciplina contenuto nella rubrica rappresenta uno dei tanti elementi degni di considerazione. Si pensi alla legge costituzionale n. 1/2012 che pur essendo rubricata *"Introduzione del pareggio del bilancio nella Carta costituzionale"* in realtà esprime il diverso principio di equilibrio di bilancio. A ciò si aggiunge che l'art. 1 del disegno di revisione costituzionale presentato dal Governo Letta dispone espressamente, al co. 1, *"Sono abolite le province"* e disciplinava in disposizioni successive la cancellazione dal testo costituzionale di ogni riferimento all'Ente provinciale, il disegno di legge costituzionale attualmente in discussione, all'art. 24, si limita a prescrivere la soppressione delle parole *"dalle province"* e *"le province"*. Tesi avanzata e sostenuta da M. Cavino, *La specializzazione delle province montane dopo la legge n. 56 del 2014*, in B. Di Giacomo Russo – L. Songini (a cura di), *La specificità montana. Analisi giuridica ed economica,* Napoli, 2015, 22.

[59] Come in quello attuale, cfr., fra i tanti, si legga F. Merloni, *Sul destino delle funzioni di area vasta nella prospettiva di una riforma costituzionale del Titolo V*, in *Istituzioni del federalismo*, 2014, 1, 215 ss.

[60] Come avviene negli ambiti dei servizi dei rifiuti o delle acque.

[61] Con l'assetto attuale della finanza pubblica, il tema centrale è il rapporto tra il sistema amministrativo e tributario e la forma di Stato rispetto alla distorsione del rapporto democratico fondamentale *"no taxat io n witho ut representation",* che lega la tassazione alla rappresentanza politica. Tale anomalia non è presente così in tutti gli altri Paesi europei, si legga L. Antonini, *Sussidiarietà fiscale. La frontiera della democrazia*, Milano, 2005.

[62] La prospettiva è quella della regionalizzazione delle Province; sul punto si veda F. Pizzetti, *La città metropolitane per lo sviluppo strategico del territorio: tra livello locale e livello sovranazionale*, in *Federalismi.it*, 12, 2015, 10.

Le Province sono destinate a sopravvivere alla loro abolizione, perdendo il loro carattere direttamente rappresentativo e divenendo pienamente disponibili, quanto a funzioni, organizzazione, articolazione territoriale, per il Legislatore regionale.

Va anche considerato che le Regioni, dopo la riforma costituzionale del Titolo V del 2001, hanno in maniera sistematica ampliato il proprio ruolo anche sul un piano amministrativo, oltre che quello, costituzionalmente previsto – rinforzata, quale novità d'allora – legislativo, divenendo per propria volontà antagoniste delle Province. Questo fenomeno rappresenta la causa di un sistema di neoregionalismo accentrato a cui la ddl cost. A.S. 1429 – B intende porre una soluzione con la riduzione delle competenze legislative regionali e la conseguente riduzione delle loro funzioni amministrative a favore dell'attuazione dell'art. 118 Cost. con la legge n. 56/2014 favorendo i veri attori della sussidiarietà verticale (e anche orizzontale).

Pertanto, la coerenza del disegno complessivo, riformatore di quello precedente, entrato in fibrillazione nell'ultimo triennio a causa della frequente creazione di organismi speciali, chiamati a gestire ambiti territoriali ottimali di dimensione sovra comunale[63], sta nella previsione di un Ente di area vasta, livello di governo di sintesi e attore di un sistema *flessibile, differenziato, adeguato, sussidiario*.

Law N. 56/2014 and the different types of province

of Bruno Di Giacomo Russo

Law n. 56/2014, first of all defines the Province as a Body that plays the roles of a vast area and, secondly, introduces a functional and legislative differentiation between the Province and the adjoining mountain Province.

These differenciations are justified by the different features of the territory where they rise up and the different needs they have to fulfill. What is new about Law "Delrio" is the specific mountain regime of Provinces adjoining with foreign countries, in order to create a system of governance of the mountain.

With Judgement n. 50/2015 the Constitutional Court rejects the various matters of constitutionality relating to law n. 56/2014.

The Constitutional Court states that the second level model is not illegitimate in itself, thus it needs the support of its jurisprudence.

[63] L'intento è quello di ovviare alla proliferazione di Enti, con ambito di area vasta, anche se non coincidenti di norma con territori provinciali e con funzioni di area vasta e in quanto tali astrattamente riconducibili all'Ente allora direttamente rappresentativo, costituzionalmente chiamato ad accogliere, e destinato a ricevere, quelle funzioni, come ad esempio avviene negli ambiti dei servizi dei rifiuti o delle acque.

The role of the Provinces, however, needs to be contextualized within the constitutional framework, considering the intent of modifying it.

In judgement n. 50/2015, the Judge of the Constitutional Court reminds that the approval of a draft law for the abolition of Provinces is currently taking place. The aim is to abolish Provinces and deliberately delete any reference to the provincial Body from the Constitution, concluding that Law 56/2014 will serve as a temporary measure in anticipation of the final abolition of the Body.

The abolition from the Constitution of any reference to the Province is not to be considered its very abolition. The fact that the bill refers to the abolition of Provinces is not itself a sufficient element to state that the deconstitutionalisation will mean an institution ban by the Legislator.

Provinces will survive their own removal, while losing their representative nature and becoming fully available for the regional Legislator, in terms of functions, organization and territorial linkage.

La tutela precauzionale dell'ambiente e il ruolo della giurisprudenza nel riconoscimento del rischio da fattori inquinanti[1]

di Daniela Belvedere[2]

Sommario: 1. La tutela anticipata dell'ambiente e il ruolo del principio di precauzione. – 2. L'attuazione normativa del principio di precauzione: il "difficile" incontro tra diritto e scienza. – 3. L'uso giurisprudenziale del principio di precauzione e il sindacato sulle scelte discrezionali.

1. *La tutela anticipata dell'ambiente e il ruolo del principio di precauzione*

La crescente attenzione per forme di tutela anticipata in materia ambientale rinviene un indicesintomatico nel principio di precauzione[3]. Si tratta di un principio che, sebbene privo di una compiuta definizione a livello normativo, è stato progressivamente assunto come imprescindibile paradigmaper assicurare tutela in ambiti – tra i quali la sede di elezione è proprio quella dell'ambiente – in cui il livello di incertezza scientifica non consentirebbe altrimenti un proficuo intervento. Ciò ha comportato un crescente richiamo a tale principio sia a livello europeo ed internazionale sia a livello interno, pur non mancando atteggiamenti divergenti circa l'opportunità di utilizzo dello stesso[4].

[1] Intervento programmato al Convegno internazionale su *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, Roma-Firenze, 5-8 ottobre 2015.

[2] Dottoressa di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Università di Pisa.

[3] Sul quale si v. S. Grassi, *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, 37 ss.; D. Amirante, *Il principio precauzionale fra scienza e diritto*, in *Dir. gest. ambiente*, 2001, 16ss.; F Giampietro, *Precauzione e rischio socialmente accettabile: criterio interpretativo della legge n. 36/2001*, in *Ambiente*, 2001, 429 ss.; A. Gragnani, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 9 ss.; S. Grassi, A. Gragnani, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Biotecnologie e tutela del valore amb*ientale, a cura di L. Chieffi, Torino, 2003, 149 ss.; T. Marocco, *Il principio di precauzione e la sua applicazione in Italia e in altri Stati membri della Comunità Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2003, 1233 ss.; G. Manfredi, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1075 ss.; L. Marini,*Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario*, Padova, 2004; F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005; E. D. Cosimo, *Il principio di precauzione tra Stati membri e Unione europea*, in *Dir. pubbl. com. eur.*, 3/2006, 1121 ss.; M. Antonioli, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2007, 51 ss.; M. Cecchetti, *Principio di precauzione e produzione pubblica del diritto. La funzione normativa di fronte alle sfide del "governo" dell'incertezza scientifica*, in AA.VV.,*Forme di responsabilità, regolazione e nanotecnologie*, a cura di G. Guerra, A. Muratorio, E. Pariotti, M. Piccinni, D. Ruggiu, Bologna, 2011, 156 ss.; AA.VV., *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente. Precauzione, responsabilità, assicurazione*, a cura di G. Alpa, Napoli 2012.

[4] Cfr. in senso favorevole ad es. D. Amirante, *Il principio precauzionale fra scienza e diritto*, cit., 16, o in senso opposto F. Giunta,*Prudenza nella scienza* versus *prudenza della scienza? In margine alla*

Il principio di precauzione trae la sua origine dall'esigenza di apprestare cautela onde poter evitare dati rischi[5] ed è strettamente connesso al rapporto tra lo sviluppo tecnico-scientifico e i possibili effetti negativi per l'ambiente in una prospettiva improntata più al preservare che al ripristinare l'equilibrio ambientale. Pur inscrivendosi nella logica delle azioni di tipo preventivo a tutela dell'ambiente, il principio di precauzione presenta un carattere di autonomia rispetto a quello di prevenzione, dal quale in particolare si distingue per un differente livello di conoscenza scientificache presuppone il nesso causale tra una data azione e le conseguenze dannose. Ciò comporta un intervento anticipato rispetto alle stesse modalità dell'approccio della prevenzione. Mentre il principio di prevenzione è connesso ad un rischio certo e misurabile, la precauzione atterrebbe ad un rischio incerto, non quantificabile con sufficiente probabilità: nel primo caso vi è un rischio reale, nel secondo un rischio potenziale. Sicché per le sue modalità di operatività la precauzione è destinata a costituire «una dellegrandi "frontiere" del diritto dell'ambiente»[6].

Una primigenia definizione sul terreno normativo (sia pure di *soft law*) di questo principio è contenuta nella Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992, secondo la quale «per proteggere l'ambiente, gli Stati debbono applicare intensamente misure di precauzionea seconda delle loro capacità. In caso di rischio di danni gravi o irreversibili, la mancanza di un'assoluta certezza scientifica non deve costituire un pretesto per rimandare l'adozione di misure efficienti in rapporto al loro costo volte a prevenire il degrado ambientale»[7].

Il principio di precauzione viene, in particolar modo, con il Trattato di Maastrichtespressamente riconosciuto tra i principi che ispirano le politiche europee

disciplina dei trapianti e degli xenotrapianti, in *Dir. pubbl.*, 2003, 164; o ancora, per il pericolo di un eccesso di precauzione, S. Cassese, *La nuova disciplina sulla protezione dalle esposizioni a campi elettromagnetici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 329 ss.

[5] Il termine deriva dal lat. tardo*praecautio-onis*, der. di*praecavere* «guardarsi, essere cauto» (comp. di*prae-* «pre-» e *cavere* «stare in guardia»), in *Dizionario Treccani*, www.treccani.it. Si tratta di un principio emerso nell'ordinamento tedesco e che trova giustificazione allorquando vi sia solo il rischio di un pericolo per l'ambiente, vale a dire una situazione «descritta come "non ancora-pericolo" (…) quando determinate immissioni inquinanti non sono attualmente pericolose, ma c'è il rischio che possano diventarle in un processo di continua implementazione», (A. Gragnani, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, cit., 11).

[6] M. Cecchetti, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in www.federalismi.it, n. 25/2006, 103 del *paper*.

[7] Così nel principio n. 15 della dichiarazione resa in esito alla Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo. Prima di tale espressa menzione, era possibile comunque individuare dei richiami alla precauzione: ad es. nella Carta mondiale della Natura adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1982, o ancora durante la terza Conferenza sulla protezione del Mare del Nord del 1990, nella quale si evidenziò che «i governi firmatari devono applicare il principio di precauzione, vale a dire adottare misure, volte a evitare gli impatti potenzialmente nocivi di sostanze che sono persistenti, tossiche e suscettibili di accumulazione biologica, anche quando non vi sono prove scientifiche dell'esistenza di un nesso causale tra l'emissione e gli effetti».

in materia ambientale, mediante l'inserimento nell'art. 174, par. 2, del Trattato CE (ora l'attuale art. 191, par. 2, del TFUE)[8].

Nonostante tale previsione normativa permangono significativi problemi soprattutto in relazione alle modalità di applicazione del principio. All'esigenza di fornire maggiori chiarimenti interpretativi – e facilitare il ricorso al principio di precauzione in modo tale da assicurare un'adeguata tutela all'ambiente – rispondono le linee guida tracciate dalla Commissione europea il 2 febbraio del 2000[9]. Innanzitutto, la Commissione individua tre condizioni che giustificano il ricorso al principio di precauzione e che devono essere attentamente prese in considerazione: la valutazione dei dati scientifici disponibili, il livello dell'incertezza scientifica e l'identificazione degli effetti potenzialmente negativi.Si specifica, inoltre, che la precauzione non è altro che una modalità di gestione del rischio e proprio per effettuare una compiuta gestione vengono individuati cinque principi generali che devono costituirne una guida. Si tratta del principio di proporzionalità, di non discriminazione, di coerenza delle misure, di esame dei vantaggi e del riesame delle misure in relazione all'evoluzione scientifica. Nondimeno, la stessa Commissione non può che dare atto del notevole livello di discrezionalità che si riscontra nell'applicazione del principio di precauzione, con il conseguente carattere politico della scelta effettuata in relazione al rischio o alla "porzione" dello stesso di cui occorre evitarne la realizzazione o che, di converso, può essere "tollerato" etraslato, per così dire,sulla società.

Il *proprium* di un siffatto principio può essere, quindi, ravvisato nel riconoscere l'esigenza di una tutela anticipata in situazioni di incertezza scientifica in relazione al nesso causale tra fattori inquinanti e effetti negativi sull'ambiente: l'incertezza o la carenza di informazioni scientifiche non devono essere tali da precludere un intervento, in quanto quest'ultimo si configuri come necessario per impedire la pericolosità sia pur potenziale che potrebbe scaturire da una data situazione. Pertanto, allorquando l'intervento meramente risarcitorio o sanzionatorio risulti inadeguato per la tutela dell'ambiente, si rende necessario un intervento anticipato che in forma cautelare si faccia carico dell'esigenza di affrontare determinati rischi, elidendone i possibili effetti negativi o quanto meno riducendone l'intensità.

Tuttavia, occorre contemperare la tutela di interessi per i quali l'approccio precauzionale si presenta come migliore modalità di garanzia con la tutela degli interessi che possono essere compressi proprio per effetto dell'operare del principio di precauzione. Esigenza ancor più stringente in considerazione del signi-

[8] Secondo tale art., «la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"».

[9] La comunicazione della Commissione è consultabile in www.eur-lex.europa.eu.

ficativo ampliamento dell'ambito di applicazione di tale principio. Difatti, lungi dall'operare nel solo settore ambientale trova una sempre maggiore diffusione in quei campi nei quali all'incertezza scientifica si accompagni un "ragionevole" timore circa gli effetti pericolosi per la salute dell'uomo. Un simile processo estensivo avalla la trasformazione subita dal principio di precauzione: da mera regola comportamentale a norma giuridica[10], sia pur di peculiare natura.

2. *L'attuazione normativa del principio di precauzione: il "difficile" incontro tra diritto e scienza*

Per poter valutare quale sia il ruolo della giurisprudenza nell'uso del principio di precauzione a tutela dei diritti fondamentali e in che misura tale principio sia adoperato come parametro di legittimità delle scelte politiche in tema di selezione dei rischi e di parametrazione degli stessi, occorre in primo luogo analizzare le modalità attraverso le quali si realizza l'implementazionenormativa del principio di precauzione.

L'attuazione normativa di tale principio risente del peculiare rapporto tra diritto e scienza[11]: il progresso scientifico e tecnologico assolve una significativa incidenza sul diritto e quest'ultimo non può disinteressarsene, soprattutto allorquando da tale progresso possano derivare rischi per la società in generale e in particolare per la possibile lesione di diritti fondamentali. Un siffatto legame rimanda necessariamente al rapporto tra essere e dover essere e alla loro «mutua alimentazione»[12]. Tuttavia, occorre capire in che misura il diritto possa intervenire e con quali modalità, allorquando vi sia una situazione di incertezza scientifica, rispetto alla quale si rende necessario fornire una "certezza" giuridica. La problematicità di un siffatto rapporto si registra in relazione al grado di vali-

[10] S. Grassi, *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, cit.

[11] Sulle interazioni di un siffatto rapporto v. A. Ruggeri, *Fatti "interposti" nei giudizi di costituzionalità, sacrifici insostenibili imposti ai diritti fondamentali in tempo di crisi economica, tecniche decisorie a salvaguardia dell'etica pubblica repubblicana*, in www.giurcost.org, 6 novembre 2014, ed ora anche in Id.,*"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, XVIII, Studi dell'anno 2014*, Torino, 2015, 501 ss.; G. Vaccari, *Diritto, scienza e costituzione. Tutela della salute e rilievo del dato scientifico nelle giurisprudenze costituzionali*, in AA.VV., *Forum di Biodiritto 2008. Percorsi a confronto. Inizio vita, fine vita e altri problemi*, Trento, 2009; G. D'Amico, *Scienza e diritto nella prospettiva del giudice delle leggi*, Messina, 2008; B. Troncarelli, *Scienza e diritto nella complessità sociale: il principio di precauzione*, Soveria Mannelli, 2007; AA.VV., *La ragionevolezza della ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, a cura di A. Cerri, Roma, 2007; AA.VV., *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, a cura di G. Comandè, G. Ponzanelli, Torino, 2004; M. Tallacchini, *Giudici, esperti, cittadini: scienza e diritto tra validità metodologica e credibilità civile*, in *Politeia*, XIX, 2003, 83 ss.; N. Irti, E. Severino, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001.

[12] A. Ruggeri, *Fatti "interposti" nei giudizi di costituzionalità, sacrifici insostenibili imposti ai diritti fondamentali in tempo di crisi economica, tecniche decisorie a salvaguardia dell'etica pubblica repubblicana*, cit.

dità dell'asserzione scientifica e alla necessaria revisione della scelta giuridica per assicurare che quest'ultima sia rispondente al livello tecnico-scientifico preso in considerazione.Il principio di precauzione assolve ad una vera e propria funzione di «integrazione tra scienza e diritto»[13]: spetta al sapere scientifico la valutazione "oggettiva" del rischio per l'ambiente, individuandone la portata[14], ma la valutazione "soggettiva", inerente all'accettabilità del rischio, alla sua percezione ad opera dell'opinione pubblica e alla gestione dello stesso, compete al piano giuridico.

Il livello di incertezza scientifica che connota l'operatività del principio di precauzione si ripercuote sulla sua attuazione normativa: difatti, se in un dato momento non è possibile disporre di "certezze" scientifiche la risposta che l'ordinamento giuridico può fornire deve necessariamente presentarsi come flessibile. Tanto induce a valorizzare i profili di discrezionalità della scelta, dei quali dispongono sia gli organi legislativi che quelli amministrativi nel loro compito di determinazione del livello del rischio consentito. In particolar modo, le caratteristiche dell'approccio precauzionale inducono ad una traduzione in termini normativi che, almeno in prima battuta, siano connotati da "indeterminatezza", da generalità nella formulazione, onde evitare che, nel lasso temporale intercorrente tra la predisposizione in termini normativi della regola precauzionale e la sua applicazione, la scelta legislativa risulti inadeguata allo *standard* di conoscenze scientifiche. La necessità di evitare l'anacronismo della disposizione, sin già dal suo momento di prima operatività nell'ordinamento, incide pertanto sulle modalità di redazione degli atti normativi e suggerisce come approccio quello di ricorrere ad una legge, caratterizzata da una normazione prevalentemente per principi e dall'uso di concetti elastici, e nel contempo di prevedere il rinvio a fonti secondarie, in modo tale da consentire la concretizzazione della scelta e il suo costante adeguamento allo sviluppo tecnologico[15].Una siffatta concretizzazione, lungi dall'esaurirsi sul piano normativo, trova un'ulteriore dimensione nel rinvio al giudice[16], consentendo di distinguere tra l'attuazione e l'applicazione della scelta legislativa[17].

In particolar modo, le modalità attraverso le quali il legislatore è solito formalizzare il principio di precauzione sono duplici. Un primo percorso è quello

---

[13] S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 90.

[14] Una siffatta individuazione si articola nei cc.dd. *riskanalysis*e *riskassessment*, volti l'uno alla descrizione tecnico-scientifica del pericolo potenzialmente scaturente da un fattore inquinante e, l'altro concernente la procedura di stima quantitativa del rischio collegato a fonti di inquinamento.

[15] B. Caravita di Toritto, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in AA.VV.,*Ambiente e diritto*, a cura di S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio, Firenze, 1999, 209 s.

[16] Si veda su tale aspetto il successivo paragrafo.

[17] Su tale profilo, con particolare riferimento al piano costituzionale, v. M. Luciani, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2013.

di limitarsi al mero richiamo alla precauzione, stabilendo che in un dato ambito occorre operare nel rispetto di un siffatto principio. La seconda via è quella di individuare il livello del rischio ritenuto accettabile, mediante la predisposizione di uno *standard* di rischio, della c.d. "soglia di attenzione" del rischio stesso.

Indubbiamente, la prima modalità pone maggiori problemi nell'individuazione concreta del contenuto discendente dall'obbligo precauzionale, rimettendo interamente la sceltadiscrezionale sul livello di rischio in capo all'amministrazione o, in assenza rinviando la garanzia della tutela precauzionale alla giurisprudenza. Nella seconda ipotesi, invece, verranno all'attenzione le problematiche afferenti il controllo sull'esercizio del potere discrezionale.

Le caratteristiche del principio di precauzione comportano, inoltre, che le eventuali scelte assunte dal legislatore e/o dall'amministrazione non potranno che essere provvisorie: l'esigenza cautelativa che sorregge la logica della precauzione è strettamente connessa al livello di conoscenze scientifiche presente nel momento in cui viene individuata la misura precauzionale.Ne discende che occorre consentire la rivedibilità della misura, *sub specie* di modifica della stessa o anche di eliminazione, in ragione dell'eventuale progresso tecnico-scientifico che dovesse eventualmente realizzarsi.

Nel nostro ordinamento il principio di precauzione ha trovato una significata traduzione in atti normativi, soprattutto in considerazione dell'influenza in tal senso esercitata dal diritto dell'Unione Europea. Tra i vari atti, ispirati alla logica precauzionale, occorre far menzione, nel settore attinente all'ambiente e alla tutela da fattispecie inquinanti, alla legge n. 36 del 2001 (*Legge quadro sulle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici*) e al D.lgs. n. 152 del 2006 (*Norme in materia ambientale*) in particolare l'art. 3-*ter*, gli artt. 178 e 179in relazione all'attività di gestione e smaltimento dei rifiuti, e l'art. 301, I c., che in applicazione dell'art. 174 Trattato dispone di assicurare un alto livello di protezione anche in presenza di un pericolo potenziale[18].

[18]Come osservato in dottrina, anche in precedenza era possibile ravvisare elementi di un'impostazione precauzionale sia a livello normativo che giurisprudenziale: S. Grassi,*Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, cit., 53 ss. Tra gli esempi riportati: il d.m. n. 163 del 1999, in relazione al potere riconosciuto ai sindaci di adottare misure precauzionali nel caso di particolare gravità della circolazione stradale; il d.m. n. 381 del 1998, in relazione alle emissioni elettromagnetiche; Corte Cass. civ., sez. III, sent. n. 9893 del 2000 che, pur in assenza di certezza scientifica, ha ritenuto possibile riconoscere la tutela del diritto alla salute a fronte diemissioni elettromagnetiche derivanti da un elettrodotto.

3. *L'uso giurisprudenziale del principio di precauzionee il sindacato sulle scelte discrezionali*

Le modalità di formulazione del principio di precauzione lascianoampi spazi agli operatori chiamati a fornirne una concreta attuazione. Se, da un lato, ciò risulta rispondente ad assicurare una tutela più adeguata alla situazione concreta che di volta in volta viene in rilievo, dall'altro non può che porre problemi, evidenziando possibili scelte arbitrarie o dando luogo a situazioni foriere di disparità di trattamento o ancora non proporzionali al risultato da perseguire. Una simile evenienza sposta necessariamente l'attenzione sulle modalità di controllo delle scelte politiche in materia di rischi connessi a situazioni di incertezza scientifica. Ne discende che imprescindibile tassello nell'analisi dell'atteggiarsi concreto del principio di precauzione in materia ambientale è rappresentato dal ruolo assolto dalla giurisprudenza. Da tale angolo visuale si può notare che la direzione seguita risulta essere oscillante. Se, da un lato, può scorgersi un'attenta sensibilità per un approccio precauzionale, onde assicurare maggiori margini di tutela a taluni diritti fondamentali – ed in particolare alla salute e all'ambiente – , dall'altro, si avverte l'esigenza di individuare un corretto bilanciamento per non determinare la soccombenza degli interessi (tra cui quello di iniziativa economica) che possono essere eccessivamentecompromessi dall'operare del principio di precauzione.

Per capire in che misura e secondo quali dinamiche la giurisprudenza si sia avvalsa del principio di precauzione, è possibile differenziare due percorsi: quello della sindacabilità delle scelte precauzionali e quello dell'uso diretto del principio di precauzione. Quest'ultima via è suscettiva di modalità di implementazioni differenziate, in quanto può muoversi dall'uso interpretativo del principio di precauzione in funzione estensiva all'individuazione del contenuto dell'obbligo derivante da tale principio.

Per quanto riguarda la sindacabilità delle scelte effettuate nell'attuazione del principio di precauzione, occorre considerare che il vaglio giurisprudenziale è fortemente influenzato dal carattere discrezionale della scelta. Ciò comporta che nel caso di controllo delle scelte compiute dal legislatore spetterà alla Corte costituzionale effettuare una verifica sia sotto i profili dell'eguaglianza che della ragionevolezza della misura precauzionale individuata dal legislatore[19]. In analogia

[19] Sul tema v. C. Lavagna, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, 1573 ss.; A. Cerri, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1994, 1 ss.; AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994; L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir.*, 1997,898 ss.; G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; A. Morrone,*Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; AA.VV., *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di M. La Torre, A. Spadaro, Torino, 2002; AA.VV., *Alla ricerca del* diritto ragionevole. *Esperienze giuridiche a confronto*, a cura di S. Pajno e G. Verde, Torino, 2004; G. D'Amico, *I dubbi della scienza al vaglio della Corte costituzionale: dalle incertezze della scelta alle incertezze del diritto (materiali giurisprudenziali)*, in AA.VV., *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Torino,

ad altri ambiti nei quali viene in rilievo la discrezionalità legislativa, vi è l'esigenza che lo scrutinio della Corte costituzionale non determini un'ingerenza né una sostituzione alle scelte politiche effettuate dall'organo legislativo. Ne discende che nel campo della precauzione, funzionale ad assicurare una tutela anticipata all'ambiente, non sarà possibile sindacare la soglia di rilevanza del rischio, in quanto frutto dell'esercizio del potere discrezionale dell'organo chiamato a selezionare lo *standard* di riferimento nella determinazione del confine tra rischio accettabile e del quale dovrà farsi carico la società e rischio del quale impedirne o ridurre le conseguenze dannose, rispetto al quale si avverte la necessità di ricorre ad una misura cautelativa. Tuttavia, onde evitare che in una tale opera di selezione si possa incorrere in *deficit* di tutela è necessario che si verifichi che la scelta precauzionale risulti essere ragionevole e proporzionale rispetto al risultato che si intende perseguire.

Nel caso in cui, invece, la scelta precauzionale sia stata effettuata dall'apparato amministrativo verranno in rilievo le tradizionali argomentazioni sulla sindacabilità della discrezionalità amministrativa, e in particolare di quella tecnica[20]. Si registra in tale alveo un uso "procedurale" del principio di precauzione che comporta un'attenta verifica circa la completezza dell'istruttoria svolta per l'adozione della decisione, le forme di partecipazione dei soggetti coinvolti e un'adeguata informazione pubblica[21].

La giurisprudenza, tuttavia, lungi dal limitarsi all'opera di controllo di scelte precauzionali, ha anche sovente fatto un uso "diretto" del principio di precauzione. In una prima direzione si registra il ricorso al principio di precauzione quale criterio interpretativo per mezzo del quale implementare la tutela ambientale[22]. Un simile uso è, ad es., rintracciabile in relazione alla nozione di "rifiuto", per

2005, 237 ss.; L. D'Andrea, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; F. De Leonardis, *Tra precauzione e ragionevolezza*, in www.federalismi.it, 31 ottobre 2006; AA.VV., *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, a cura di A. Cerri, Roma, 2007; F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007; Id., *Ragione e ragionevolezza*, Napoli, 2009; S. Penasa, *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro di discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico. Spunti dalla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 16 giugno 2014.

[20] Tra i tanti v. D. De Petris, *Discrezionalità tecnica e incisività del controllo giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 1179 ss.; S. Baccarini,*Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 80 ss.; A. Travi, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 439 ss.

[21] Per l'esigenza di una legittimazione procedurale del principio v. A. Cardone, L. Buffoni,*Procedimento normativo precauzionale come caso paradigmatico del ravvicinamento "formale-procedurale" delle "fonti" del diritto*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 3/2012.

[22] E così, ad es., il Cons. St., 1 luglio 2005, n. 3677, mediante il principio di precauzione ritiene «applicabili, ai terreni agricoli, i valori tabellari prescritti per il verde pubblico in ragione delle analogie nei rischi di migrazione degli inquinamenti, potendo addirittura arrivare a giustificare una inibitoria dell'uso del suolo a scopi agricoli anche per il solo sospetto di inquinamento».

la cui definizione assume un notevole rilievo il riconoscimento scientifico della pericolosità di una determinata sostanza[23]. L'esigenza di tutelare l'ambiente nel rispetto del principio di precauzione consente di interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuto, in linea con l'interpretazione della Corte di Giustizia[24].

In altre occasioni, la giurisprudenza soprattutto amministrativa ha fornito utili indicazioni in relazione al contenuto obbligatorio scaturente dal rispetto del principio di precauzione, tentando di evitare che quest'ultimo venga usato per giustificare qualche misure inibitoria di una data attività o di un determinato processo evolutivo. Difatti, il richiamo alla precauzione non può in alcun modo giustificare l'imposizione ad opera dell'organo giudiziario di una misura specifica che comprima i margini di discrezionalità dell'autorità competente. L'esigenza di una siffatta garanzia è stata tenuta in considerazione dal Consiglio di Stato[25]nel decidere sul ricorso avverso la decisione del T.A.R. Puglia[26]che, considerando non sufficientemente idonea la misura apprestata dall'amministrazione per la gestione dello scarico delle acque reflue, aveva ritenuto che la garanzia di una tutela anticipata dell'ambiente imponesse l'adozione di una specifica condotta maggiormente atta ad assicurare una protezione più elevata. Di contro, il Consiglio di Stato, nell'accogliere le doglianze relative alla non corretta applicazione del principio di precauzione, ha evidenziato che tale principio non può essere utilizzato per imporre un obbligo specifico, ma comporta una scelta in capo alle autorità competenti circa l'individuazione della misura ritenuta più efficace ed efficiente in relazione alle peculiarità del caso concreto.

D'altronde, un'ulteriore indicazione che emerge dalla giurisprudenza amministrativa, onde evitare una estrema dilatazione nel ricorso al principio di precauzione, è quella di rintracciare pur sempre un effetto pregiudizievole per l'ambiente. Occorre, infatti, differenziare i casi nei quali la misura ha come effetto *tout court* di migliorare le condizioni ambientali, da quelli nei quali realizza una simile finalità in quanto volta a eliminare o ridurre pericoli potenziali per l'am-

[23] G. De Santis, *La nozione di rifiuto nel diritto penale e il controllo di legittimità costituzionale delle norme nazionali "di favore" in contrasto con quelle comunitarie non autoapplicative*, in *Giur. it*., 2008, 1042 ss. Sulla incidenza dell'incertezza scientifica in relazione alla pericolosità di una data sostanza basti anche pensare alla vicenda della qualificazione o meno come rifiuto del c.d. *pet-coke* (o coke da petrolio), oggetto di risoluzione ad opera di Corte Cass. pen., sez. III, 9 maggio 2008, n. 28229, decisione commentata da M. Taina,*Coke da petrolio: rifiuto o non rifiuto?*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2008, 1063 ss.

[24]*Ex plurimis*, CGUE, 18 aprile 2002, C-9/00, *PalinGranitOy*, nell'aderire ad una nozione ampia del termine rifiuto vi include anche i residui di lavorazione dei blocchi di granito, in quanto alla luce del principio di precauzione «il rischio di danno all'ambiente generato da detriti inutilizzati non viene attenuato da questa identità di composizione minerale, in quanto essa non esclude le operazioni di deposito di questi materiali, che hanno effetti sull'ambiente»; o ancora CGUE, 11 settembre 2003, C-114/01,*AvestaPolaritChromeOy*.

[25] Cons. Stato, sez. V , 27 dicembre 2013, n. 6250.

[26] T.A.R. Puglia - Lecce, sez. II, 14 febbraio 2013, n. 313.

biente. Solo in quest'ultimo caso si può giustificare il ricorso al principio di precauzione: seguendo l'orientamento della giurisprudenza europea[27], «si rifiuta un approccio puramente ipotetico del rischio, fondato su semplici supposizioni non ancora accertate scientificamente»[28].

Un ulteriore ambito nel quale è frequente il ricorso della giurisprudenza amministrativa al principio di precauzione è quello relativo alla messa in sicurezza e alla bonifica di siti inquinati. L'aspetto di maggiore problematicità è quello della possibilità di trarre dal principio di precauzione un obbligo per il proprietario del sito di adottare misure di messa in sicurezza e di bonifica allorquando questi non sia responsabile dell'inquinamento. La peculiarità della situazione è dovuta all'eventuale applicazione della precauzione ad un'ipotesi non di incertezza scientifica circa gli effetti negativi per l'ambiente, in quanto si è di contro in presenza di un'accertata contaminazione del sito, ma di incertezza relativamente all'individuazione del soggetto responsabile. Evenienza prevalentemente ritenuta non possibile sia in ragione del dato normativo che dell'orientamento seguito dalla giurisprudenza[29].

Nonostante le oscillazioni che si registrano a livello giurisprudenziale si può notare che il principio di precauzione non solo costituisce la «chiave di volta del sistema delle tutele ambientali»[30], ma sovente cela lo stretto collegamento con un altro importante principio in materia ambientale, *id est* quello del c.d. sviluppo sostenibile[31]. Nel principio di precauzione può, quindi, scorgersi una vera e propria

---

[27] Corte Giust. UE, sez. II, 15 gennaio 2009, C-383/07; 13 dicembre 2007, C-418/04; 9 settembre 2003, C-236/01.

[28] Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6250, punto 9.4.1.2 della parte motiva; nonché di recente anche Cons. Giust. amm. Reg. Sic.,sez. I, 3 settembre 2015, n. 581.

[29] Per la complessità della vicenda, anche in relazione al rinvio pregiudiziale alla CGUE ed alla connessa decisione adottata, si v.: Cons. St., Ad. pl., ord., 25 settembre, n. 21 e ord., 13 novembre 2013, n. 25; P.M. Vipiana, *Bonifica dei siti inquinati – la soluzione "all'italiana" della posizione del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: il suggello della Corte di giustizia*, in *Giur. it.*, 2015, 1480 ss.; Id., *La figura del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: la parola definitiva dell'Adunanza plenaria sull'interpretazione della normativa italiana*, in *Giur. it.*, 3/2014, 948 ss.; E. Maschietto, *La posizione del proprietario incolpevole nei procedimenti di bonifica e risanamento ambientale*, in *Danno e resp.*, 2/2013, 252 ss.; F. Vanetti,*Obbligo di bonifica: sussiste anche nei confronti di un soggetto non responsabile che interviene volontariamente?*, in *Danno e resp.*, 3-4/2011, 536 ss.

[30] R. Ferrara, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 534.

[31] Sul tema v. F. Salvia, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 235 ss.; V. Pepe, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 209 ss.; G. Grasso, *Solidarietà ambientale e sviluppo sostenibile tra Costituzioni nazionali, Carte dei diritti e Progetto di Costituzione europea*, in *Pol. dir.*, n. 4/2003, 581 ss.; L. Buffoni, *La "dottrina" dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale. Il giusto procedimento di normazione ambientale*, in www.federalismi.it, 18 aprile 2007; AA.VV., *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, a cura di P. Fois, Napoli, 2007; AA.V., *Economia e ambiente: profili economici, giuridici e sociali dello sviluppo sostenibile in Italia*, a cura di A. Postiglione, Milano, 2009; A. Maestroni, *La dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile: dal quadro sovranazionale alle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 2012;

forma di responsabilità delle generazioni presenti verso quelle future, in modo tale da assicurare sia lo sviluppo tecnologico sia la preservazionedell'ambiente.

The precautionary protection of the environment and the role of jurisprudence in recognition of the risk from polluting factors

of Daniela Belvedere

The growing interest on environmental protection finds a symptomatic index in the precautionary principle. The use of this principle, justified by scientific uncertainty concerning the causal link, put in evidence the peculiarities of the relationship between science and law. Such relationship affects not only on the level of legislative choices, but also to work on the application of the jurisprudence. In the first direction, the central issue is the evaluation of the translation in normative terms of the precautionary principle,while in the second, are relevant the reasonableness control of the precautionary choices and the possible use direct In particular, the analysis of administrative jurisprudence allows identification of the mode of implementation of environmental protection through a broad interpretation of the precautionary principle and to assess the obligation resulting from this principle, in an attempt to avoid the latter being used to justify measures inhibitor of a particular business or a particular evolutionary process.

A. Lorenzetti, *Sviluppo sostenibile e principio di precauzione nella giurisprudenza italiana: alla ricerca di un paradigma incerto*, in AA.VV., *Nasfronteiras do direito: Sustentabilidade e Desenvolvimento*, *VII Jornada Internacional de Direito ConstitucionalBrasil/Espanha/Itália.* a cura di A.R. Coutinho, A. Copetti, L.A.D. de Araújo, Florianopolis, 2015, 197 ss.

Un imprevedibile circuito virtuoso: disciplina sull'*immigration regime* ed esigenze di sviluppo locale (Notarella a margine della L. reg. calabrese n. 18/2009)

di Simona Polimeni[1]

Sommario: 1. Il fenomeno dell'immigrazione tra governance multilevel e normative regionali e locali. – 2. Il dovere di accoglienza degli immigrati – sulla base dei principi costituzionali di uguaglianza e solidarietà – come forma di giuridicizzazione dell'empatia? – 3. Cittadinanza originaria, cittadinanza-appartenenza e cittadinanza-partecipazione: l'immigrazione da "problema" a "risorsa". – 4. Il caso felice della L. reg. calabrese n. 18 del 2009. – 5. Conclusioni: talvolta il policentrismo normativo funziona.

> Da bambini ci hanno insegnato le frontiere geografiche, ma oggi dovrebbe essere chiaro che queste delimitano lo spazio che siamo disposti a concedere agli altri nel perimetro sempre più angusto degli interessi personali.
> [G. Ladiana, *Anche se tutti, io no. La Chiesa e l'impegno sociale per la giustizia*, Roma-Bari, 2015, p. 44].

1. *Il fenomeno dell'immigrazione tra governance multilevel e normative regionali e locali*

Non a torto può dirsi che il complesso fenomeno dell'immigrazione rappresenti ormai «l'ultimo baluardo» della sovranità statuale[2], che è da più lati erosa

[1] Dottoranda di ricerca in Giurisprudenza ed Economia, nell'Università "Mediterranea" di Reggio Calabria (simona.polimeni@unirc.it).

[2] Così B. R. Opeskin, *Managing International Migration in Australia: Human Rights and the Last Major Redoubt of Unfettered National Sovereignty*, in *International Migration Review*, vol. 45, 2011, che, a p. 4, afferma: «migration policy can fairly be described as "*the last major redoubt of unfettered national sovereignty*"» (c.vo aggiunto). Cfr., inoltre, M. Ambrosini, *Non passa lo straniero? Le politiche migratorie tra sovranità nazionale e diritti umani*, Assisi, 2014, p. 5. La stessa Corte costituzionale, nella sent. n. 353/1997, ha affermato che: «Lo Stato non può […] abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse, o anche soltanto derogate di volta in volta con valutazioni di carattere sostanzialmente discrezionale, essendo poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali». Più di recente, nella sent. n. 250/2010, la Corte afferma espressamente che «è incontestabile, in effetti, che *il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato*, *in quanto espressione del controllo del territorio*» (punto 6.3 *Cons. in dir.*, c.vo aggiunto). Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia, si rinvia a O. Spataro, *I diritti degli immigrati nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Nuove Autonomie*, nn. 2-3/2013, pp. 269 e ss.

(verso l'"alto" e verso il "basso") e lascia emergere il suo aspetto peculiare e dinamico, divenendo un «concetto relazionale e non meramente autoreferenziale», legato alla definizione dell'*identità di un popolo*[3], che è un «processo continuo di autocreazione costituzionale»[4].

Non sembra, pertanto, possibile studiare il tema dell'immigrazione *solo* in prospettiva "statuale", ma si deve adottare necessariamente una prospettiva *multilevel*[5].

Tuttavia, proprio laddove i confini dello Stato sono resi più fluidi dall'interazione con i livelli sovranazionale e internazionale, si fa pressante la questione dei *limiti* a cui debbono soggiacere le fonti esterne che, ove in contrasto con il nucleo duro assiologico delle Carte costituzionali nazionali, determineranno la "riemersione" dei confini dello Stato, non solo sotto il profilo della sovranità territoriale, ma anche dell'*identità assiologica* nazionale[6].

Com'è noto, un fatto non secondario che ha contribuito in modo determinante a erodere i confini nazionali è la *globalizzazione*. Quest'ultima, da un lato, ha determinato «l'apertura delle frontiere dello Stato nazionale», che ha causato «la necessità dell'adeguamento dei diritti fondamentali ai non-cittadini, nella pro-

[3] Il concetto di "identità" può essere inteso in una molteplicità di significati, su cui non è qui possibile indugiare. Nel testo, è usato precipuamente nell'accezione di *identità sociale*, che diventa poi identità giuridica (*rectius*: *assiologica*) nel momento in cui si lega alla *tradizione giuridica* di riferimento. Per un approfondimento sulla relazione intercorrente fra *tradizione* e *identità*, cfr. in particolare H.P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, 2011, che, a p. 75, scrive: «Pensare alle relazioni fra tradizioni implica pensare alle diverse tradizioni in sé considerate, con le loro identità separate e distinte. L'identità costituisce ovunque una ragione d'inquietudine, ma è probabile che, in assenza di contatti fra le società, non vi sarebbe alcun interesse per l'identità. […] L'interesse per l'identità scaturisce dal contatto con l'esterno; l'identità, dunque, viene costruita mediante un'opposizione esplicita o implicita e, nel processo di auto-identificazione, l'altro diventa essenziale».

[4] S. Benhabib, *I diritti degli altri. Sovranità, residenti, cittadini*, Milano, 2006, p. 16.

[5] Cfr., fra gli altri, F. Manganaro, *Diritto d'asilo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in F. Astone, F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta (a cura di), *Cittadinanza inclusiva e flussi migratori*. Atti del Convegno di Copanello, 3-4 luglio 2008, Soveria Mannelli (Cz), 2009, pp. 219 e ss.; S. Mangiameli, *Processi migratori, principi europei e identità dell'Europa*, in L. Ronchetti (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Milano, 2012, pp. 5 e ss.; A. Ruggeri, *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli 2015, in corso di stampa.

[6] Si può notare, incidentalmente, come i *controlimiti*, essendo, appunto, assiologicamente connotati, siano caratterizzati da una peculiare fluidità funzionale, nella misura in cui, alla loro «identità strutturale» si accompagna una più complessa «duplicità funzionale», così che essi possono essere utilizzati tanto per *tutelare*, quanto per *limitare* la sovranità statuale, a seconda dei casi: l'interessante rilievo è di M. Luciani, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Quest. giust.*, n. 1/2015, spec. pp. 89-90. Inoltre, la stessa teoria dei controlimiti, «può essere concepita in senso difensivo, ma anche espansivo», laddove la maggior tutela di un diritto fondamentale sia offerta dall'ordinamento interno: cfr., in questo senso, spec. G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4/2013, p. 919.

spettiva dell'acquisizione, da parte degli stessi, della cittadinanza giuridica, come ultimo atto di integrazione»; dall'altro lato, ha prodotto effetti anche all'interno dei confini nazionali, pure questi legati spesso ai movimenti migratori[7].

Si è così assistito al passaggio «dallo spazio dei luoghi allo *spazio dei flussi*», ma in questo passaggio non è solo lo Stato nazionale ad aver smarrito i suoi confini, bensì sembrano in crisi le istituzioni politiche *tout court* nel loro ruolo fondamentale e creativo di identità collettive e "simboli dello Stato"[8]. Più in generale, si può parlare di «un'intrinseca incapacità del sistema politico, così com'è concepito, di rappresentare le dinamiche sociali che si muovono per canali alternativi e distanti da quelli istituzionali»[9].

Così stando le cose, assieme ad un'inevitabile modificazione concettuale della nozione di *cittadinanza*[10], sembra si stia progressivamente superando anche la concezione della «costituzione in senso olistico», poiché tenderebbe a prevalere «al di fuori dei confini degli Stati, un "*societal constitutionalism*", che non nasce da una decisione politica fondamentale e non si pone in riferimento ad un ordinamento chiuso, ma si presenta come "aperto" e "relazionale"»[11].

Bisogna, tuttavia, valutare bene gli effetti di questa "apertura", intanto per la sua intrinseca dimensione proprio olistica (di "visione assiologica d'insieme" che va oltre lo stretto livello nazionale), e poi tenendo conto del rischio di un'ecces-

[7] Così G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., pp. 908-909. Più in generale, per uno studio multidisciplinare sulla globalizzazione e sui suoi effetti cfr., fra i molti, Aa.Vv., *La debolezza del più forte. Globalizzazione e diritti umani*, a cura di M.J. Gibney, Milano, 2004; per una lettura in chiave sociologica del fenomeno, cfr., tra gli altri, L. Gallino, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2009; e Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2010. Per un'analisi giuridico-costituzionale cfr. in particolare A. Spadaro, *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali". La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Soveria Mannelli (Cz), 2005.

[8] Per un'analisi del ruolo svolto dai "simboli dello Stato", cfr., fra i molti, A. Morelli, *Simboli, religioni e valori nelle democrazie costituzionali contemporanee*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2005; A. Morelli, A. Porciello, *Verità, potere e simboli religiosi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2007; G. Brunelli, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità,* in *A.I.C., Annuario 2007. Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI, Atti del XXII Convegno Annuale, Napoli 26-27 ottobre 2007*, Padova, 2008; B. Pastore, *Identità culturale e convivenza nell'Unione Europea*, in *La diversità culturale nel processo d'integrazione europea, "I quaderni europei"*, n. 3/2010, Centro di documentazione europea dell'Università di Catania, consultabile sul sito *www.lex.unict.it*, *passim*; G. Zagrebelsky, *Simboli al potere. Politica, fiducia, speranza*, Torino, 2012.

[9] S. Stortone, *La democrazia e la rappresentanza politica nell'era della società delle reti*, in AA. VV., *Democrazia inquieta. Popoli, religioni e partiti fra oriente e occidente*, a cura di P. Monti, Venezia, 2014, p. 151.

[10] Cfr., per tutti, C. Salazar, «Tutto scorre»: riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito, in *Pol. dir.*, n. 3/2001, pp. 373 e ss.

[11] G. Silvestri, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione*, cit., pp. 914-915 (c.vo dell'Autore). Per un'analisi critica delle tre "scuole" del costituzionalismo oltre i confini dello Stato – in particolare: *supranational*, *societal*, e *new constitutionalism* – e per la disamina della "tensione" tra «constitutionalism within the State» e «constitutionalism beyond the State», cfr. G.W. Anderson, *Beyond "Constitutionalism Beyond the State"*, in *Journal of Law and Society*, vol. 39, n. 3/2012, pp. 359 e ss.

siva "frammentazione" della sfera politica perché, come insegna magistralmente Hannah Arendt, l'allontanamento forzoso dalla comunità politica determina il disconoscimento dei diritti fondamentali e può condurre fino alla violazione della dignità della persona[12]. In questa prospettiva, lo *straniero* – specie il rifugiato o l'asilante – è colui che è "uscito" dalla propria comunità politica di appartenenza e necessita di "entrare" nella nuova comunità, in cui chiede rifugio o asilo.

L'ingresso nella nuova comunità – come si tenterà di mostrare meglio *infra* – potrà avvenire ed essere duraturo e stabile nel tempo solo attuando *politiche di accoglienza* che non mirino semplicemente ad "allargare" la comunità, ad "aprirla" verso l'esterno, bensì a *ricrearla*, tramite il "legante" della solidarietà e degli altri principi-cardine del costituzionalismo. Soltanto il convergere di cittadini e non cittadini su tali principi consente di immaginare «una *convivenza*, in luogo della mera *coesistenza*, fra i popoli europei e […] un processo di *integrazione* degli immigrati extracomunitari (nei confronti del "nucleo duro" assiologico europeo irrinunciabile) per la comune convivenza nel Vecchio Continente». Tale «modello sociale», infatti, può reggere e andare lontano solo «se l'Europa sceglierà […] la via di sostenere una propria *identità* pluralista (non relativistica) e dunque di una convivenza *intra-culturale* (fra europei) e di una integrazione *inter-culturale* (fra europei ed extraeuropei)»[13].

Per questo, a ben vedere, la "ricreazione" della comunità dei consociati solo molto difficilmente può essere attuata "dall'alto". Sembra quindi opportuno tralasciare l'analisi della gestione *multilevel* delle politiche immigratorie, per affrontare la questione "dal basso", nei piccoli centri in cui è più facile rinsaldare il legame sociale e ricostruire comunità che si trovano in stato di sofferenza economica e sociale. Infatti, come si tenterà di mostrare, è proprio nelle piccole comunità che le *politiche di accoglienza* possono trovare piena e compiuta attuazione, poiché è innanzitutto a livello locale che gli immigrati esprimo i loro bisogni, a cui si devono ricollegare idonei servizi di *welfare* (casa, assistenza sanitaria, istruzione, etc.)[14].

Per compiere quest'operazione, il campo d'indagine del giurista si intreccia

[12] Cfr. H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Torino, 2004, spec. p. 445. Per una densa riflessione sulla "decisività" dell'appartenenza politica (la «political membership»), cfr. E. Denninger, *"I diritti degli altri". Diritti dell'uomo e diritti del cittadino in conflitto tra loro*, in V. Baldini (a cura di), *Multiculturalismo*, Padova, 2012, in particolare p. 72, ma *passim*. Suggestioni in questo senso si rinvengono anche in A.F. Henao Castro, *Antigone claimed: "I am a stranger!". Political theory and the figure of the stranger*, in *Hypatia*, vol. 28, n. 2/2013, pp. 307 e ss.

[13] Così A. Spadaro, *La Carta europea dei diritti tra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione,* in Aa.Vv., *La Carta europea dei diritti* a cura di P. Costanzo, estratto dal volume XXXI degli *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova (2001-2002)*, pp. 28 e ss. e in *Dir. pubbl. comp. ed europ.*, II/2001, pp. 621 e ss.

[14] Cfr., al riguardo, F. Biondi dal Monte, *Welfare locale e società multiculturali: i servizi per gli stranieri*, in E. Balboni (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, vol. II, Napoli, 2008, spec. pp. 899 e ss., che ricorda come gli enti locali rappresentino la «prima porta d'ingresso nel sistema dei diritti di cittadinanza».

inevitabilmente con quello degli studiosi di altre scienze sociali e, sebbene forse non esistano argomenti "neutri", che si possano racchiudere asetticamente solo entro categorie giuridiche, sembra che l'immigrazione sia uno di quei temi che più si presta alla "contaminazione"[15].

Per approfondire adesso alcuni aspetti del suddetto tema, che sembrano particolarmente interessanti, si potrebbe cominciare a rovesciare la questione dell'immigrazione da *problema* a *risorsa*, esattamente nei termini provocatori proposti da Bonnie Honig, la quale invita a non chiedersi «*How should we solve the problem of foreignness?*», bensì a porsi la ben più costruttiva domanda: «*What problem does foreignness solve for us?*»[16].

Le possibili risposte alla suddetta domanda sono molteplici e necessitano di ulteriori riflessioni, poiché, se da un lato è vero che gli immigrati possono rappresentare una risorsa per le comunità che forniscono loro accoglienza, è parimenti innegabile che le politiche di accoglienza, per essere attuate, necessitano di un elemento solidaristico imprescindibile, che si connota in termini giuridici sotto forma di *dovere di accoglienza*, cui subito si accennerà.

2. *Il dovere di accoglienza degli immigrati – sulla base dei principi costituzionali di uguaglianza e solidarietà – come forma di giuridicizzazione dell'empatia?*

Se si volesse adoperare una figura geometrica per rappresentare l'intreccio delle fonti in materia di immigrazione, si potrebbe adottare quella dell'*ellisse a due fuochi*: entrambi necessari per tracciare correttamente l'ovale. In particolare, un *fuoco* rappresenterebbe la normativa internazionale (ma anche sovranazionale ed europea) – a cui, com'è noto, rimanda espressamente l'art. 10 Cost.[17] – e, l'altro, quella regionale e locale[18]. Così, la normativa nazionale in astratto si troverebbe stretta tra questi due "fuochi", entrambi necessari ad integrarla, in un caso, e svilupparla, nell'altro.

Tuttavia, a qualunque "livello" la si consideri, la normativa sull'immigrazione sembra caratterizzata da un *surplus assiologico*, che sottintende – assieme al principio di *uguaglianza*[19] – un aspetto peculiare della *solidarietà*, volta a garantire il

[15] Cfr., fra gli altri, A. Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, 2001, spec. pp. 44 e s.; S. Staiano, *Migrazioni e paradigmi della cittadinanza: alcune questioni di metodo*, in *Federalismi.it*, 5 novembre 2008, spec. p. 7, ma *passim*.

[16] B. Honig, *Democracy and the foreigner*, Princeton, 2001, pp. 1 e ss.

[17] Cfr., in questo senso, C. Esposito, *Asilo (diritto di) (dir. cost.)*, voce, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 1958, pp. 222 e ss.

[18] …nonostante, verrebbe da dire, la lettera dell'art. 117, c. 2, Cost., lett. *a)* e *b)*.

[19] Il principio di uguaglianza è posto a fondamento delle politiche sull'immigrazione da larga parte della dottrina: cfr. ad esempio, fra i molti, E. Rossi, *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari*, in M. Revenga Sànchez (a cura di), *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna*, Valencia,

godimento dei diritti fondamentali a *tutte* le persone che si trovano su un determinato territorio, ed elemento imprescindibile per l'accoglienza dello "straniero"[20]. Tale solidarietà va anzi intesa come «riferimento fondativo del nuovo concetto di cittadinanza»[21].

Certo, in quest'analisi, non si può trascurare la fluidità ontologica del principio in esame. Innanzitutto è lecito domandarsi, da un punto di vista filosofico (prima ancora che giuridico), fino a che punto è possibile *universalizzare* la solidarietà, potendo quest'ultima sussistere solo all'interno di una comunità ristretta, in cui si implementino esclusivamente valori interpersonali[22]. Infatti, più in generale, anche la semplice "collaborazione" all'interno del gruppo sociale è un «*tipico im-*

2005, pp. 109 e ss.; G. Brunelli, *Welfare e immigrazione:le declinazioni dell'eguaglianza*, in *Ist. del fed.*, n. 5/2008, pp. 541 e ss.; V. Onida, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Rivista Aic*, 2009; B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, in *Rivista Aic*, 2009; C. Salazar, *Leggi regionali sui "diritti degli immigrati", Corte costituzionale e "vertigine della lista": considerazioni su alcune recenti questioni di costituzionalità proposte dal Governo in via principale*, in S. Gambino, G. D'Ignazio (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, spec. pp. 391 e ss.; D. Tega (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, (Unar), Roma, 2011, *passim*; E. Codini, *Immigrazione e stato sociale*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2012, pp. 599 e ss.

[20] In dottrina sono molteplici i riferimenti al principio di solidarietà come fondamento delle politiche migratorie. Cfr., fra gli altri, E. Grosso, *I doveri costituzionali*, in *Rivista Aic*, 2009, spec. pp. 12 e ss.; F. Belvisi, *Società multiculturale, persona e Costituzione: l'immigrato come* pariah, in *Dir. imm. citt.*, n. 3/2010, pp. 80 e ss.; F. Fracchia, *Integrazione, eguaglianza, solidarietà*, in *Nuove Autonomie*, n. 2-3/2013, pp. 229 e ss.; S. Rossi, *Fraternità e mutualismo: forme nuove di un legame antico*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2013, pp. 807 e ss. Si può notare, incidentalmente, che il principio di solidarietà dovrebbe regolare le politiche *di* e *per* l'immigrazione anche in ambito europeo, specie dopo il Trattato di Lisbona. Si potrebbe pertanto auspicare un passaggio virtuoso dalla solidarietà individuale, verso il singolo migrante, attuata a livello nazionale e/o locale, o addirittura in modo intersoggettivo, ad una solidarietà tra gli Stati, per gestire il fenomeno migratorio, avendo precipuo riguardo alla tutela dei diritti fondamentali degli immigrati. Infatti, ai sensi dell'art. 78 TFUE, la politica comune in materia di asilo viene collocata all'interno dello spazio di sicurezza, libertà e giustizia, che, *ex* art. 80 TFUE, è caratterizzato dalla *solidarietà tra gli Stati membri*. Per l'opportunità di dare rilievo a questo dato giuridico, specie dopo le recenti vicende che hanno interessato l'Ungheria, cfr. T. Cerruti, *Il muro dell'Ungheria contro gli immigrati: dov'è l'Unione europea?*, in www.confronticostituzionali.eu, 23 giugno 2015.

[21] Così si esprime S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, p. 33.

[22] Cfr., al riguardo, la densa analisi filosofica di K. Bayertz, *Il concetto e il problema della solidarietà*, in K. Bayertz, M. Baurmann, *L'interesse e il dono. Questioni di solidarietà*, a cura di P.P. Portinaro, Torino, 2002, che alle pp. 15-16, scrive: «Di regola per "solidarietà" intendiamo un reciproco garantire le une per le altre di persone che sono legate fra loro da *specifiche* comunanze. Si è solidali con uomini di cui si condividono la storia, le convinzioni o gli interessi – piuttosto che con uomini di cui *non* si condividono la storia, le convinzioni, gli interessi. Usiamo pertanto il concetto di solidarietà in senso particolare ed esclusivo. […] L'idea di una fratellanza *universale* di tutti gli uomini e il postulato che ne viene tratto, per cui ogni individuo è obbligato moralmente ad aiutare indistintamente *tutti* gli altri individui, sembra oltrepassare la capacità morale di prestazione della maggioranza degli uomini» (c.vi dell'Autore).

pulso naturale», che si sta, però, progressivamente «atrofizzando», essenzialmente per due ragioni: *a*) «la piccola comunità solidale in cui istintivamente ci si riconosce e ci si sorride è stata rimpiazzata da agglomerazioni anonime e mostruose»; *b*) «la privazione sensoriale. Proprio perché si tratta di un istinto, per scattare ha bisogno di percepire con la massima chiarezza – con uno dei sensi, soprattutto con la vista – un proprio simile. Possibilmente solo uno […]»[23].

Senza indugiare troppo in considerazioni filosofiche e sociologiche sul valore della solidarietà – seppure indispensabili per una corretta analisi giuridica – e men che meno, in questa sede, sfociare in una trasfigurazione metafisica di tale valore, si accenna però, qui, a una possibile chiave di lettura: privilegiando il profilo dei "doveri" costituzionali, si può ancorare la *particolarità* e l'*esclusività* della solidarietà all'*universalità* e all'*inclusività* dell'uguaglianza, declinando l'art. 2 Cost. correlativamente all'art. 3 Cost., per addivenire al riconoscimento di una *solidarietà nell'uguaglianza*[24]. Insomma – accanto a un *diritto* alla solidarietà che nasce dall'esigenza di garantire l'uguaglianza fra i consociati presenti su un territorio – esiste anche un *dovere* di solidarietà che nasce dal fatto che sperimentiamo tutti egualmente la fragilità della condizione umana.

In questo senso, non sarebbe tanto il riconoscimento della *pari dignità sociale* a giustificare un *dovere di solidarietà* verso *tutti* i consociati, quanto piuttosto – come nota R. Rorty – l'esistenza di una primigenia «somiglianza nel dolore e nell'umiliazione», che si radica in una concezione più pregnante ed ampia di uguaglianza; e, per questa via, S. Storz giunge ad affermare in maniera decisamente *tranchant*: «L'elaborazione della teorica più limitata nell'ambito del diritto naturale […] è stata quella relativa all'ultimo elemento della triade "Libertà, uguaglianza, fratellanza". A differenza delle altre due la "fratellanza" non indica un diritto originario, bensì un legame emotivo e si sottrae a una trattazione giusteorica»[25]. Dunque, da un lato i principi della triade hanno un fondamento meta-giuridico e si alimentano a vicenda; dall'altro lato, però, la solidarietà sembra mantenere più degli altri il suddetto riferimento meta-giuridico, anche dopo il passaggio al *sollen*,

---

[23] È questa la lucida analisi di L. Zoja, *Dono e obbligo. Una riflessione sul contributo sociale*, in AA. VV., *Dono, dunque siamo. Otto buone ragioni per credere in una società più solidale*, Novara, 2013, pp.133-134.

[24] Di «uguaglianza nella solidarietà» discorre, invece, E. Rossi, *La sostenibilità del welfare al tempo della crisi. Una proposta*, in *Dir. soc.*, n. 1/2014, spec. pp. 17-18, a riprova della interdipendenza dei principi in esame.

[25] I riferimenti a Rorty e Storz si possono trovare rispettivamente in P.P. Portinaro, *Introduzione*, p. IX, nt. 7; e in K. Bayertz, *Il concetto e il problema della solidarietà*, cit., p. 5, nt. 2, entrambi contenuti in K. Bayertz, M. Baurmann, *L'interesse e il dono*, cit. Ma cfr. anche le interessanti osservazioni, in parte diverse dalle precedenti, di S. Giubboni, *Solidarietà*, in *Pol. dir.*, n. 4/2012, che sottolinea l'impossibilità di scindere la triade rivoluzionaria, poiché, in quest'ultima, «la fraternità completa le idee di libertà e uguaglianza, esprimendo quel sentimento di comune appartenenza alla comunità politica democratica degli individui liberi ed eguali, che rompe definitivamente l'ordine sociale gerarchico dell'*ancien règime*», (p. 529, c.vo. dell'A.).

sotto forma di *dovere essere* giuridico. La solidarietà sociale è così «fonte persistente di una tensione interna, di una dialettica irrisolta tra la protezione universalistica del concetto, in nome di quegli stessi principi di libertà e uguaglianza ai quali è originariamente associato, e la inevitabile fissazione dei confini, politici e spaziali, dento i quali esso può trovare concreta attuazione in particolare da parte dei pubblici poteri»[26].

L'analisi del ricordato *legame emotivo* sembra indispensabile per comprendere a fondo la portata del dovere di solidarietà sociale e per poterlo applicare utilmente alle politiche immigratorie, specialmente al c.d. *immigration regime*, che costituisce l'insieme dei meccanismi istituzionali del *Welfare State* nazionale per regolare l'ingresso e l'integrazione degli immigrati, nuovi "componenti" delle comunità locali[27]. Ciò comporta la lotta all'esclusione, intesa come «discriminazione negativa»[28], le cui *ragioni* possono essere molteplici: civili, sociali, culturali, securitarie ed economiche. Ed è interessante analizzare i diversi tipi di discriminazione, perché incidono direttamente sulla scelta delle «forme di legalizzazione» degli immigrati[29].

Queste ultime avvengono essenzialmente in tre modi:

il primo consiste nella possibilità per l'immigrato di accedere ad uno *status* di regolarità del soggiorno in un Paese diverso da quello d'origine, grazie all'impiego di particolari strumenti di regolarizzazione, come ad esempio le sanatorie. Il «dispositivo di ammissione» che corrisponde a questa prima forma di legalizzazione è la *meritevolezza*, per cui l'immigrato potrà superare l'esclusione formale *dimostrando* un'*integrazione di fatto*, nel mercato del lavoro e nelle relazioni sociali.

Nella seconda forma di legalizzazione, la regolarizzazione dell'immigrato è legata al riconoscimento di condizioni biografiche particolari, accertate al momento dell'ingresso; si è parlato, al riguardo, anche di «biolegittimazione», ossia dell'accesso ai diritti «in nome del corpo sofferente»[30]. In quest'ultimo caso, il relativo dispositivo di ammissione sarà «l'accoglienza liberale»[31], e onere dell'im-

[26] S. Giubboni, *Solidarietà*, cit., p. 536. Sul possibile carattere deontico del principio di solidarietà e della sottesa logica del dono, si tornerà *infra*, § 3.

[27] Sulla nozione di *immigration regime*, cfr. *amplius* M. Ambrosini, *Non passa lo straniero?*, cit., spec. pp.18 e ss.

[28] Così si esprime Robert Castell, cit. da E. Balibar, *Cittadinanza*, Torino, 2012, pp. 86-87.

[29] Secondo la terminologia adoperata da M. Ambrosini, *Non passa lo straniero?*, cit., pp. 46 e ss., a cui ci si riferirà anche nel prosieguo, subito *infra* nel testo.

[30] D. Fassin, *Compassion and repression: the moral economy of immigration policies in France*, in *Cultural Anthropology*, vol. 20, Issue 3, 2005, spec. p. 372. Sulla peculiare condizione di "debolezza" degli immigrati con disabilità, cfr. A. Rauti, *Stranieri disabili ed accesso al pubblico impiego: una «storia infinita»?*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, cit.

[31] Il riferimento è sempre a M. Ambrosini, *Non passa lo straniero?*, cit., pp. 48 e ss.

migrato sarà solo quello di dimostrare di possedere i requisiti richiesti (disabilità fisica, particolari condizioni di salute, etc.).

La terza ed ultima forma di legalizzazione, simile alla seconda, consiste nell'accertamento e nel riconoscimento di situazioni di pericolo o di grave violazione dei diritti umani. Il connesso dispositivo di ammissione sarà la «*vittimizzazione*»[32]: l'immigrato dovrà dimostrare di versare effettivamente in una condizione che lo qualificherà come "vittima"[33].

Il "legame emotivo", cui si accennava, che si crea fra la popolazione residente e gli immigrati, acquista particolare rilevanza nei casi in cui l'ingresso di questi ultimi nel territorio nazionale sia subordinato alle ultime due forme di legalizzazione descritte.

Una metafora letteraria potrà forse aiutare a comprendere meglio la situazione che si determina. Si pensi al brano "Egli", scritto da F. Kafka nel 1920. Del suo enigmatico personaggio, Kafka scrive: «Il suo appartamento ha una strana porta: quando la si chiude, non la si può più aprire, ma bisogna farla levare dai cardini. Per questo egli non la chiude mai»[34]. Tale "apertura" si rivela essenziale sia da parte dell'immigrato – che non può "chiudersi" all'interno del proprio gruppo di origine, rifiutando *in toto* i valori dello Stato in cui ha trovato asilo o rifugio (e, in generale, *accoglienza*) – sia da parte della comunità che lo accoglie, la quale dovrà imparare a valorizzare il "diverso", entrando con discrezione nella vita del nuovo arrivato, per coglierne appieno la biografia, nelle sue molteplici sfumature. L'alternativa a siffatta apertura "bidirezionale" è la violenza – per restare alla metafora: l'azione di "scardinare la porta" – il cui corrispettivo divieto funge da limite persino alla tolleranza[35]. In questa prospettiva, la tolleranza (che

[32] M. Ambrosini, op. cit., p. 47.

[33] Il meccanismo descritto risponde esattamente al *modus operandi* delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, al momento dell'audizione del richiedente asilo/rifugio. Sul punto, in generale, cfr. G.M. Ruotolo, *Diritto d'asilo e* status *di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, IV/2008, pp. 1818 e ss. Cfr., inoltre, Servizio Centrale sprar (a cura di), *Guide pratiche per richiedenti asilo e titolari della protezione internazionale*, consultabile all'indirizzo web www.meltingpot.org.

[34] Così F. Kafka, *Egli*, in *Confessioni e diari*, Milano, 1972, p. 812.

[35] Cfr., in questo senso, G. Silvestri, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in Id., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, che, a p. 79, nt. 163, scrive: «Nella tutela della dignità umana è implicito il valore della *tolleranza*, che non ammette limiti, se non quelli del divieto alla violenza» (c.vo dell'A.). Una società tollerante (non violenta), infatti – per mantenersi tale – può essere intollerante (violenta) solo verso gli intolleranti (violenti): cfr. sul punto, K. Popper, *La società aperta e i suoi nemici. Platone totalitario*, vol. I, Roma, 2004, pp. 360 e ss., e le considerazioni di A. Spadaro, *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano 1994, spec. pp.261 e ss. Si vedano anche le riflessioni di Z. Bauman, *La solidarietà ha un futuro?*, in Aa. Vv., *Dono, dunque siamo*, cit., pp. 45-46, che scrive: «La nostra è una società sempre più diasporica […]. La prima reazione, quella istintiva, è ritirarsi in quelle mini-fortezze che sono le *gated communities*, le comunità recintate, e chiudere a chiave i cancelli. […] Questo processo, se non viene contrastato, acquista slancio e tende ad

rimane pur sempre un concetto ambiguo, visto che potrebbe sottintendere una presunta *superiorità* di chi "tollera") può essere intesa positivamente come «preventiva ed incondizionata accettazione della dignità dell'*altro*»[36]. Ritorna, dunque, il concetto dell'*alterità*, che sottende la creazione di un legame emotivo, a sua volta generativo, come si è detto, della stessa solidarietà.

Non sembra troppo ardito ravvisare nello Stato costituzionale contemporaneo – attraverso i concetti di solidarietà ed uguaglianza (strettamente connessi a quelli di fraternità e tolleranza) – una vera e propria forma di *giuridicizzazione dell'empatia*[37]. In modo particolare, nella normativa in materia di immigrazione si dovrebbe rinvenire la necessità di andare incontro all'*altro*, che è percepito chiaramente come *il diverso e lontano da noi*, comprendendo il suo stato di disagio perché *straniero*, e coinvolgendolo nella costruzione di una "nuova" comunità, che solo insieme si può formare, grazie a un peculiare legame emotivo-solidaristico che l'ordinamento sembra favorire[38].

La nozione di *empatia* è molto complessa e ovviamente non si pretende qui di analizzarla compiutamente[39]. Tuttavia, la sua influenza su tutte le scienze umane è in continua crescita e sembra che non si possa evitare di prenderla in consi-

---

autoalimentarsi: il timore induce le persone a rifiutare o a interrompere ogni comunicazione con i presunti portatori di pericolo, ma una volta interrotte le comunicazioni, lo spettro della minaccia asserita o immaginata non fa che crescere, il che a sua volta rende ancor più sprezzante, radicale e assoluta l'interruzione delle comunicazioni. In assenza di comunicazione reciproca, vi sono ben poche probabilità di sottoporre l'immaginazione al test della pratica, e quasi nessuna di addivenire ad un *modus co-vivendi* di reciproca soddisfazione […]» (c.vi dell'A.).

[36] G. Silvestri, op. et loc. ult. cit.

[37] D'altronde, più genericamente «in sé, la parola solidarietà evoca un concetto antico, *un primigenio sentimento morale di empatia*, coessenziale alla intrinseca socialità dell'uomo e, quindi, alla stessa idea di diritto e di ordine sociale e giuridico»: così S. Giubboni, *Solidarietà*, cit., p. 527 (c.vo aggiunto).

[38] Per un'analisi della rilevanza dell'empatia e, in genere, delle emozioni complesse nello studio del fenomeno immigratorio, cfr., tra gli altri, D. Fassin, *Compassion and repression*, cit., pp. 362 e ss.; B. Anderson, *"Illegal immigrant": Victim or Villain?*, in *ESRC Centre on Migration, Policy and Society*, Working Paper n. 64, University of Oxford, 2008, pp. 2 e ss.; J. Herlihy, S.W. Turner, *What do we know so far about Emotion and Refugee Law?*, in *The Northern Ireland Legal Quarterly*, n. 1/2013, pp. 47-62. Sul concetto di "lontano" nel diritto costituzionale e sull'amore dei "lontani" nel costituzionalismo, cfr. A. Spadaro, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale (sulle radici "*religiose*" dello Stato "*laico*)*, Torino 2008, spec. pp. 104 e ss. Sull'uso della coppia oppositiva "noi/altri" (anche) in relazione agli immigrati, cfr., di recente, A. Saitta, *Il concetto di "noi" e di "altri" nella Costituzione e nella C.E.D.U.*, in *Consulta Online*, 2014. Suggestioni in questo senso si possono cogliere, parimenti, in S. Rodotà, *Diritto d'amore*, in *Pol. dir.*, n. 3/2014, spec. p. 357.

[39] Per una disamina generale del concetto di empatia e degli atti in cui si estrinseca, in una prospettiva filosofica, si rinvia alla bella e sempre attuale opera giovanile di E. Stein, *Il problema dell'empatia* (1917), a cura di E. Costantini e E. Schulze Costantini, Roma, 2012, spec. pp. 67 e ss. Cfr., più di recente, L. Boella, A. Buttarelli, *Per amore di altro. L'empatia a partire da Edith Stein*, Milano, 2000 e P. Manganaro, *Empatia*, Padova, 2014. Per un'analisi socio-antropologica, cfr. J. Rifkin, *La civiltà dell'empatia*, Milano, 2009.

derazione anche in ambito giuridico. L'atto empatico, infatti, sottende il riconoscimento e la stessa garanzia dei diritti fondamentali *tout court*[40]. Inoltre, essendo l'emotività imprescindibile per il pieno sviluppo della personalità, non sembra corretto che una scienza sociale trascuri totalmente questo aspetto o lo releghi in un angolo marginale delle sue analisi[41].

Ciò che qui preme evidenziare è come il ricorso al concetto di *empatia* – non solo in ambito educativo, formativo e politico, ma anche nell'ermeneutica

[40] Per una simile lettura del rapporto tra diritti umani ed empatia, cfr. in particolare J. Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Torino, 2008; e L. Hunt, *La forza dell'empatia. Una storia dei diritti dell'uomo*, Roma-Bari, 2010.

[41] Oggi si può parlare di una vera e propria *riscoperta* dell'empatia (e, in genere, delle emozioni complesse) nelle scienze giuridiche, finanche nell'attività ermeneutica e nella funzione giudiziaria. Cfr., tra gli altri, gli interessanti contributi raccolti in S.A. Bandes (a cura di), *The passions of Law*, New York University, 1999; B. Lange, *The emotional dimension in legal regulation*, in *Journal of Law and Society*, vol. 29, n. 1/2002, pp. 197 e ss. Tra i molti scritti di M.C. Nussbaum sul tema, cfr., di recente, *Emozioni politiche. Perché l'amore conta per la giustizia*, Bologna, 2013; per un'efficace sintesi della teoria delle emozioni di M. Nussbaum, cfr. D. Carusi, *L'errore di Crisippo. Emozioni e cosa pubblica nella filosofia di Martha Nussbaum*, in *Pol. dir.*, n. 1/2005, pp. 161 e ss. Cfr., inoltre, B. Brożek, *Le emozioni giuridiche*, in *Riv. fil. dir.*, n. 3/2014, pp. 107 e ss. Ancora sul tema, si possono vedere adesso le relazioni e i contributi presentati al *XXVII World Congress of International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR)*, dal titolo "*Law, Reason and Emotion*", svoltosi a Washington, dal 27 luglio al 1 agosto 2015, tra i quali cfr. in particolare: A. Sajó, *The Constitutional Domestication of Emotions*; P. Mindus, *The Wrath of Reason and The Grace of Sentiment: Vindicating Emotion in Law*; C. Sartea, *I cosiddetti "nuovi diritti" e la tradizione del diritto naturale* (consultabile anche in italiano al sito www.pensareildiritto.it), tutti consultabili al sito www.ivr2015.org.

Per uno studio dell'empatia e delle emozioni complesse nell'attività ermeneutica e nella funzione giudiziaria, cfr. in particolare l'interessante analisi di L. Corso, *Should empathy play any role in the interpretation of constitutional rights?*, in *Ratio Juris*, vol. 27, n. 1/2014, pp. 94 e ss. Sotto quest'aspetto, il «neo-formalismo» giuridico, e in particolare il «formalismo giudiziario», non sempre prevale. Si pensi alla Corte Edu, che in alcune sentenze lascia trasparire una *doverosa* valutazione dei *sentimenti* che hanno indotto i ricorrenti ad adirla o che deriverebbero dalle sue pronunce. Cfr., per es., in questo senso, il noto caso *Costa e Pavan c. Italia*, del 28 agosto 2012, in cui la Corte edu, in materia di diagnosi preimpianto (DPI), statuisce: «La Corte *non può ignorare*, da una parte, *lo stato di ansia della richiedente* che, nell'impossibilità di effettuare una DPI, vedrebbe come sola prospettiva della maternità quella legata alla possibilità che il bambino sia affetto dalla malattia in questione [fibrosi cistica] e, dall'altra parte, *la sofferenza derivante dalla scelta dolorosa* di procedere, se necessario, ad un aborto terapeutico» (c.vi aggiunti). Cfr., inoltre, il noto caso *Stefanetti et al. c. Italia*, deciso dalla Corte edu il 15 aprile 2014, relativo all'esame dell'articolo 1, comma 777, della legge n. 296/2006 riguardante i contributi versati nella Confederazione elvetica per la pensione di anzianità, e conclusosi con la condanna del nostro Paese per violazione del diritto all'equo processo, *ex* art. 6 Cedu, a causa dell'applicazione retroattiva di una legge di interpretazione autentica, a danno dei pensionati ricorrenti, senza che l'equilibrio del sistema pensionistico, nel caso di specie, potesse essere considerato un "impellente interesse generale". Per un'analisi del suddetto caso cfr., tra gli altri, F. Viganò, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra "guerra" e "dialogo"*, in S. Sonelli (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Torino, 2015, pp. 207 e ss.

giuridica – può consentire una migliore comprensione del diritto e delle norme giuridiche che regolano il fenomeno migratorio, che altrimenti si esporrebbero più facilmente ad una violazione o ad essere semplicemente ignorate o eluse da parte dei consociati.

Com'è noto, «la norma giuridica è per sua natura *intersoggettiva*, e da ciò deriva anche la sua natura esteriore. *Intersoggettività* ed esteriorità del fenomeno giuridico sono strettamente interdipendenti e connesse, e costituiscono due aspetti imprescindibili della stessa realtà normativa»[42]. Nel caso in esame, è proprio l'elemento della intersoggettività a mancare, poiché non esiste, inizialmente, alcun rapporto tra i membri della comunità locale e gli immigrati. Successivamente, dall'incontro (c.d. prima accoglienza) tra *alcuni* immigrati e *alcuni* cittadini si può creare solo un "*semplice* rapporto". Tuttavia, se è vero che il diritto è innanzitutto «un fatto di relazione, di rapporti di soggetti con altri consociati»[43], è parimenti vero che – già secondo l'insegnamento di Santi Romano – per creare "diritto oggettivo", «non basta l'esistenza di persone collegate fra loro da semplici rapporti, ma occorre che fra esse si stabilisca un legame più stretto e più organico: è necessario che si formi una *superstruttura sociale* da cui, non solo i rapporti singoli, ma prima la loro stessa posizione generica, dipendano o siano dominati»[44].

Detto altrimenti, le norme sull'immigrazione sono unidirezionali (essendo dirette dai componenti della comunità dello Stato ad estranei a tale comunità), incidono su un terreno in cui manca (ancora) una *comunità interculturale* e coinvolgono soggetti che non sono, perciò, tra loro *consociati*.

L'idea giuridica di Stato evoca una *società* più che una *comunità*, ma nessuna società statale può durare nel tempo se non è solidale al suo interno, ossia se manca fra i consociati un «rapporto interpersonale a statuto empatico»[45]. Nel nostro caso, il dovere di solidarietà (inteso come *dovere di accoglienza* degli immigrati) e il principio di uguaglianza (inteso come divieto di esclusione dei "diversi") non creano un fatto – il rapporto sociale multietnico tipico dello Stato costituzionale contemporaneo – ma lo *qualificano* giuridicamente, attribuendogli nuovi connotati, proprio attraverso il tentativo di *giuridicizzazione dell'empatia*.

Basti pensare che il verbo "*accogliere*" – la parola *accoglienza* si ritrova spesso nei testi normativi che regolano il fenomeno immigratorio – deriva dal latino parlato *accolligere*, che a sua volta era derivato del verbo *legere* (o dal greco *légo*), che

---

[42] Cfr., in questo senso, A. Catelani, *L'intersoggettività e l'esteriorità delle norme giuridiche*, in *Riv. int. fil. dir.*, n.1/2002, p. 3, ma *passim* (c.vi aggiunti).

[43] A. Catelani, *L'intersoggettività e l'esteriorità delle norme giuridiche*, cit., p. 10; Id., *Profili formali e strutturali del diritto e sociologismo giuridico*, in www.pensareildiritto.it, 1 luglio 2015, spec. p. 2.

[44] S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1962, p. 67 (c.vo aggiunto).

[45] Così, L. Avitabile, *Realismo fenomenologico e diritto. Per una lettura di Edith Stein*, in *RIFD*, n. 1/2011, p. 47. Per un approfondimento in chiave fenomenologica, cfr. in particolare A. Reinach, *I fondamenti a priori del diritto civile* (1913), Milano, 1990, *passim*; e E. Stein, *Una ricerca sullo Stato* (1925), Roma, 1993, *passim*.

originariamente significava *riconoscere e capire*[46]. Tutte espressioni che, a ben vedere, implicano il compimento dell'atto empatico. Dunque, se il rispetto della «pari dignità» dovrebbe costituire il punto d'avvio delle politiche *di* e *per* l'immigrazione, la *solidarietà* – nella peculiare declinazione su menzionata – è il "cemento psicologico-culturale" che consente di *costruire l'accoglienza* o, se si preferisce, di ricreare e/o consolidare il legame sociale[47]. La presenza di influenti forze politiche *xenofobe* in Europa, Italia compresa, è indice quindi della difficoltà strutturale di una parte della società europea ad accettare atteggiamenti *realmente* empatici, necessari per ogni processo di integrazione inter-culturale.

Quanto detto vale maggiormente se ci si riferisce ad atti normativi che regolano l'accesso ai servizi del *welfare* dei soggetti più "deboli" tra gli immigrati[48]: rifugiati e richiedenti asilo (ma anche coloro che si avvalgono della protezione sussidiaria, della protezione temporanea e del permesso di soggiorno per motivi umanitari). Non interessa qui indagare la differenza tra queste due figure, né capire se tra esse intercorra un rapporto di *genus* a *species*, posto che l'art. 10 Cost.

[46] Cfr. *Accogliere* (voce), in *Dizionario etimologico*, Genova, 2011.

[47] Per una disamina della relazione sussistente tra solidarietà e «coesione sociale», cfr., da ultimo, Q. Camerlengo, *La dimensione costituzionale della coesione sociale*, in *Rivista Aic*, n. 2/2015, spec. pp. 24-26. Per una lettura simile, nella giurisprudenza costituzionale, cfr. già la sent. n. 172/1999, in cui, come ha notato la dottrina, «la Corte si è spinta avanti, fino a sostenere, o riconoscere, l'esistenza di una "comunità di diritti e doveri più ampia e comprensiva di quella fondata sulla cittadinanza in senso stretto", all'interno della quale anche gli stranieri "ricevono diritti e restituiscono doveri secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione, laddove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto dal legame di cittadinanza"», così O. Spataro, *I diritti degli immigrati*, cit., pp. 293-294. Cfr. inoltre, di recente, la sent. n. 119/2015, in cui la Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 77/2002 (Disciplina del Servizio civile nazionale), nella parte in cui prevede il requisito della cittadinanza italiana ai fini dell'ammissione allo svolgimento del servizio civile, statuisce: «L'esclusione dei cittadini stranieri, che risiedono regolarmente in Italia, dalle attività alle quali tali doveri [di solidarietà politica, economica e sociale, *ex* art. 2 Cost.] si riconnettono appare di per sé irragionevole. […] [L]'estensione del servizio civile a finalità di solidarietà sociale, nonché l'inserimento in attività di cooperazione nazionale ed internazionale, di salvaguardia e tutela del patrimonio nazionale, concorrono a qualificarlo – oltre che come adempimento di un dovere di solidarietà – anche come un'opportunità di integrazione e di formazione alla cittadinanza. […] L'esclusione dei cittadini stranieri dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale, impedendo loro di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore del bene comune, comporta dunque un'ingiustificata limitazione al pieno sviluppo della persona e all'integrazione nella comunità di accoglienza» (punto n. 4.1 del *cons. in dir.*). Per un commento alla sent. cit., cfr. A. Rauti, *Il* diritto *di avere* doveri. *Riflessioni sul servizio civile degli stranieri a partire dalla sent. cost. n. 119/2015*, in *Rivista Aic*, n. 4/2015.

[48] Propone di sostituire il concetto di *suffering* con quello di *vulnerability*, per individuare «the proper location or occasion for compassion», M. Whitebrook, *Compassion as a political virtue*, in *Political Studies*, vol. 50/2002, spec. p. 537.

sembra tanto inclusivo da contenerle entrambe, sebbene non ci sia accordo sul punto in dottrina[49].

Proprio il riferimento al «territorio della Repubblica», *ex* art. 10 Cost., induce comunque a ritenere quanto mai opportuno e auspicabile l'intervento non solo delle Regioni, ma anche di tutti gli altri enti locali, in favore dei soggetti più deboli tra gli immigrati, la cui tragica condizione di fuga da situazioni politiche, economiche e sociali di grave pericolo e sofferenza, li caratterizza drammaticamente come «prigionieri volontari»[50], o come «apolidi di fatto»[51]. A ben vedere, si tratta della stessa «Repubblica» che, *ex* art. 3, co. 2, Cost., è chiamata a rimuovere gli ostacoli economico-sociali che impediscono il *pieno sviluppo della persona umana* ("tout court": dunque non semplicemente del *cittadino*), non importa da dove provenga o da cosa stia fuggendo. In particolare, nel caso dei rifugiati e degli asilanti, l'accertamento dello *status* è un atto meramente dichiarativo, non costitutivo. Ci si limita, dunque, a *riconosce* una situazione esistente *di fatto* e caratterizzata da ostacoli che andranno rimossi mediante l'*accoglienza* dell'immigrato nel "nuovo" territorio. Almeno sotto questo aspetto, i tradizionali elementi costitutivi dello Stato *nazionale* (popolo, sovranità e territorio) diventano "fluidi", per non ostacolare la tutela *universale* dei diritti umani, i quali riguardano invece – com'è noto – indistintamente gli abitanti di *tutti* gli Stati membri della comunità internazionale.

3. *Cittadinanza originaria, cittadinanza-appartenenza e cittadinanza-partecipazione: l'immigrazione da "problema" a "risorsa"*

Se si pensa agli immigrati extracomunitari che non possono più godere, di fatto, della protezione della *cittadinanza originaria*, si comprende come sia per loro necessario ritrovare un proprio *status* e godere dei benefici derivanti, se non dalla

[49] Sul punto, in generale, cfr. G.M. Ruotolo, *Diritto d'asilo e* status *di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, cit.; B. Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato*, in *Rivista Aic*, 2009; M. Benvenuti, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, n. 2/2010, pp. 36 e ss.; E. Cavasino, *Le trasformazioni del diritto d'asilo*, in *Nuove Autonomie*, n. 2-3/2013, pp. 385 e ss.; V. Cerulli Irelli, *Politica dell'immigrazione e tutela dei migranti (una disciplina positiva in corso di evoluzione)*, in *Nuove Autonomie*, n. 2-3/2013, pp. 519 e ss.; B. Nascimbene, *Straniero (diritto internazionale)*, voce, in *Enc. dir.*, Annali VI (2013), pp. 884 e ss.; G. Scaccia, D. De Lungo, *Il diritto di asilo*, in F. Rimoli (a cura di), *Immigrazione e integrazione dalla prospettiva globale alle realtà locali*, vol. I, Napoli, 2014, pp. 605 e ss., che però notano come l'art. 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, concedendo il diritto d'asilo a tutte le persone in fuga da *persecuzioni*, implichi «un quid pluris rispetto all'impedimento nell'esercizio delle libertà democratiche a cui allude la nostra Costituzione».

[50] H. Arendt, *We Refugees*, in M. Robinson (a cura di), *Altogether Elsewhere. Writers on Exile*, London, 1996, p. 115.

[51] G. Biscottini, *Rifugiati*, voce, in *Enc. dir.*, vol. XL, 1989, pp. 895 e ss.

cittadinanza-appartenenza, almeno dalla *cittadinanza-partecipazione*[52]. Invero, sembra che le due nozioni siano strettamente collegate tra di loro e il mancato godimento della prima, potrebbe rendere impossibile anche l'inveramento della seconda.

Come si sa, corollario della prima forma di cittadinanza (*cittadinanza-appartenenza*) sono le politiche *di* immigrazione (con cui vengono disciplinati l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale), di spettanza esclusiva dello Stato; mentre la seconda (*cittadinanza-partecipazione*) è caratterizzata dalle politiche *per* l'immigrazione (comprendenti tutto ciò che concerne gli effetti sociali del fenomeno migratorio), che, come si evince ormai dalla costante giurisprudenza della Corte costituzionale, sono rimesse alla competenza concorrente tra Stato e Regioni, anche dopo la riforma del Titolo V, in un processo costante di "regionalizzazione del *welfare*", nonché alla competenza residuale sulle "politiche sociali"[53].

Com'è noto, fino agli anni '90 del secolo scorso la protezione degli immigrati particolarmente "deboli" era affidata prevalentemente – se non esclusivamente –

---

[52] Per le nozioni di *cittadinanza appartenenza* e *cittadinanza partecipazione*, su cui non si può qui indugiare, cfr. in particolare G. Berti, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali* e G.U. Rescigno, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, entrambi in *Rivista dir. cost.*, 1997, rispettivamente pp. 3 e ss. e pp. 37 e ss.; di «cittadinanza orizzontale e verticale» discute invece S. Staiano, *Migrazioni e paradigmi della cittadinanza*, cit., p. 15 e s. Cfr., inoltre, G. Azzariti, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2011, pp. 425 e ss. Sull'estensione dello *status* di cittadinanza agli stranieri residenti, v. in particolare P. Carrozza, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull'adesione ai doveri costituzionali*, in E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2013, pp. 27 e ss.

[53] La letteratura sul punto è sterminata. Fra i molti, cfr. almeno: C. Corsi, *I servizi sociali in favore degli immigrati*, in A. Albanese, C. Marzuoli, *Servizi di assistenza e sussidiarietà*, Bologna, 2003, pp. 95 e ss.; Id., *Diritti sociali e immigrazione nel contraddittorio tra Stato, Regioni e Corte costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, n. 2/2012, pp. 43 e ss. A. Ruggeri, C. Salazar, *"Ombre e nebbia" nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la riforma del Titolo V*, in M. Revenga Sànchez (a cura di), *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna*, cit., pp. 309 e ss.; F. Abbondante, S. Prisco, *La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli enti territoriali tra integrazione e rifiuto*, in *Astrid online*, 2009, spec. pp. 30 e ss.; C. Salazar, *Leggi regionali sui "diritti degli immigrati"*, cit., spec. p. 403; G. Saputelli, *Differenziazioni regionali in merito all'accesso dei migranti ai servizi sociali*, in L. Ronchetti (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, vol. I, Milano, 2012, pp. 227 e ss.; L. Ronchetti, *I diritti di cittadinanza degli immigrati e il ruolo delle Regioni*, in *Italian Papers on Federalism*, n. 1/2013, pp. 1 e ss.. Di «frammentazione verticale» nell'accesso degli immigrati al *welfare* regionale parla F. Biondi Dal Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013, spec. pp. 219 e ss. In generale, sulle Regioni e gli Enti Locali come «centri propulsori di uno sviluppo condiviso», cfr. C. Di Marco, *Il territorio locale come centro propulsore di un nuovo tipo di sviluppo condiviso e partecipato*, in *Federalismi.it*, n. 21/2014; T. Groppi, *Lo Stato regionale italiano nel XXI secolo, tra globalizzazione e crisi economica*, in *Federalismi.it*, n. 21/2014; A. Morelli, *L'autonomia territoriale nella dimensione della democrazia costituzionale alla luce del principio personalista*, in Aa.Vv., *Il valore delle autonomie. Territorio, potere, democrazia*, Atti del convegno di Bergamo 6-7 giugno 2014, Napoli, 2015, a cura di B. Pezzini, S. Troilo (a cura di); Aa. Vv., *Diritti e autonomie territoriali*, Torino, 2014, a cura di A. Morelli, L. Trucco.

al c.d. terzo settore (la cui azione resta ancora oggi fondamentale)[54]. Dal 2000, in attuazione della decisione del Consiglio UE, n. 596 del 2000, il Ministero dell'Interno, l'Unhcr e l'Anci hanno siglato un protocollo d'intesa, realizzando il Piano Nazionale d'Asilo (PNA). Tale misura si è ulteriormente consolidata, due anni più tardi, con la L. n. 189 del 2002, che ha istituito lo SPRAR (Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati), costituito dalla rete degli Enti Locali – 382 aderenti per il triennio 2014-2016 – che possono accedere al "Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo" (FNPSA), al fine di realizzare progetti di accoglienza integrata, grazie ai quali sono cresciuti in modo esponenziale il ruolo e il coinvolgimento degli Enti Locali nell'accoglienza e nella protezione degli immigrati[55].

Si può notare, tuttavia, come non sia possibile gestire il fenomeno migratorio "solo" a livello locale, e solo da parte di *alcune* Regioni, come mostrano le recenti politiche nazionali volte alla redistribuzione, su tutto il territorio nazionale (comprese le zone del Nord), degli immigrati giunti sulle coste meridionali[56].

In modo piuttosto miope si è soliti pensare che tali interventi nazionali, regionali e locali a favore degli immigrati (in specie, come si diceva, dei rifugiati e dei richiedenti asilo) spieghino effetti unilaterali, *esclusivamente* a vantaggio dei soggetti beneficiari delle misure previste. Ciò non è, però, sempre vero. Infatti – a voler trascurare il triste fenomeno della speculazione fatta da affaristi italiani sulla pelle degli immigrati, attingendo a fondi pubblici – fornendo servizi agli immigrati che si trovano sul territorio regionale, può accadere, ed è accaduto, che proprio gli immigrati contribuiscano allo sviluppo locale, specie laddove ci si

[54] Per un'analisi del concetto di *policy network* e una classificazione degli attori del *welfare* locale dell'immigrazione, cfr. F. CAMPOMORI, *Le politiche locali dell'immigrazione*, in *Amministrare*, n. 3/2005, *passim*. Per un'analisi del lavoro svolto dal volontariato nel Comune di Reggio Calabria, cfr. A. BATTAGLIA, *Le buone pratiche nell'"accoglienza" dei migranti. (Il ruolo del volontariato nell'esperienza reggina)*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), op.cit. Tuttavia, non si possono trascurare le osservazioni di S. GEORGE, *Globalizzare i diritti?*, in AA. VV., *La debolezza del più forte. Globalizzazione e diritti umani*, cit., che scrive: «Lungi da me l'idea di criticare il volontariato caritatevole o le donazioni; tuttavia è anche giusto dire che la carità verso i perdenti non determinerà mai la loro inclusione nel sistema sociale ed economico. Il punto non è la beneficienza per gli esclusi, ma la difesa e la creazione di una società inclusiva, nella quale le persone abbiano diritti […]. La virtù necessaria a creare questo genere di società non è la carità, ma la solidarietà basata sulla reciprocità» (p. 36). Dell'esigenza di accogliere «poveri ed emarginati come *soggetti protagonisti del loro cambiamento* e non *oggetti d'assistenza*», discute anche G. LADIANA, *Anche se tutti, io no*, cit., p. 109 (c.vi aggiunti).

[55] Cfr. sul punto A. ANNONI, *Autonomie e obblighi di accoglienza dei richiedenti asilo*, in Aa. V.v., *Diritti e autonomie territoriali*, cit., pp. 194 e ss.

[56] Cfr. in proposito le dichiarazioni del Ministro dell'Interno, A. Alfano, in colloquio con il Commissario Ue per le migrazioni, D. Avramopoulos, in *Migranti, la Lega minaccia di bloccare le prefetture. Alfano: è solo odio verso il Sud*, in *Il Sole24Ore*, 8 giugno 2015; cfr., inoltre, le dichiarazioni di R. Prodi, che, in proposito, afferma: «Il no all'accoglienza dei migranti è un attacco al concetto di unità nazionale. Il populismo ha infiltrato una parte non marginale della coscienza collettiva», così M. Valenza, *Romano Prodi: "Sull'immigrazione grave spaccatura dell'unità nazionale"*, in *ilGiornale.it*, 9 giugno 2015.

trovi in presenza di borghi spopolati o di comunità socialmente marginali ed economicamente sottosviluppate, che dalla presenza degli immigrati traggono una rinnovata linfa di sviluppo e vitalità. Invero, com'è stato giustamente sottolineato in dottrina, «il deficit di funzionalità e di efficienza amministrativa [che interessa i piccoli Comuni] si traduce in un abbassamento dei contenuti della cittadinanza e delle garanzie dei diritti fondamentali per le opportunità e l'eguaglianza materiale degli abitanti. La questione dei piccoli Comuni cessa di essere un problema di riorganizzazione […] della amministrazione locale, e dei luoghi della democrazia, per diventare appunto un problema sociale, di politiche (e di diritti) sociali»[57].

Di recente possono portarsi gli esempi di Belluno e Treviso, in cui sono sorte delle cooperative impegnate nell'accoglienza degli immigrati, che il piano di redistribuzione nazionale ha destinato a queste zone. Ai sindaci è parso naturale proporre agli immigrati di rendersi utili gratuitamente per ricambiare l'accoglienza, così molti giovani – soprattutto eritrei tra i diciotto e i venticinque anni – hanno contribuito a piccoli lavori di ristrutturazione di edifici pubblici, di pulitura di parchi, fontane e zone urbane[58].

Così operando, Comuni e Regioni offrono un buon banco di prova per mostrare come, a volte, il fenomeno della *cittadinanza-appartenenza* (in cui, in fondo, si sostanzia la c.d. integrazione) possa essere il seguito naturale della *cittadinanza-partecipazione*, proprio in virtù delle «forme di legalizzazione» dell'immigrazione del tutto peculiari cui si è avuto modo di accennare *supra*.

Si può notare, in particolare, come l'accoglienza, così connotata, sia un fenomeno assiologicamente pregnante, in grado di coinvolgere molteplici valori costituzionali, non ultimo il principio lavoristico, anch'esso in grado di "ricreare" la Repubblica, ampliandone per questa via il *demos*, ed essere assunto come «dispositivo di ammissione» essenziale affinché i "nuovi arrivati" siano accolti stabilmente nelle comunità locali[59].

All'iniziale e fondamentale atto empatico (c.d. "prima accoglienza"), segue un secondo momento, in cui la comunità locale richiede all'immigrato una "controprestazione", in risposta all'accoglienza iniziale. Poiché negli ordinamenti costituzionali contemporanei l'appartenenza non si fonda (solo) su una storia o su una memoria comuni, ma anche sulla condivisione di una "tavola di valori"

---

[57] Così si esprime A. D'Aloia, *La qualità della vita nei piccoli comuni (e l'eguaglianza "sostanziale" dei loro abitanti): una variazione sul tema del rapporto tra territorialità e politiche sociali*, in E. Balboni (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit., p. 463.

[58] Cfr. *Immigrazione: quando l'integrazione funziona. Da Belluno e Treviso le storie controcorrente di profughi accolti e inseriti in piccole comunità del Nord Italia*, in www.panorama.it, 10 giugno 2015.

[59] Sul principio lavoristico nella nostra Costituzione, cfr. in particolare C. Salazar, *Alcune riflessioni su un tema* démodé*: il diritto al lavoro*, in *Pol. Dir.*, n. 1/1995, spec. pp. 9 e ss.; e, di recente, Id., *Il diritto al lavoro e il Jobs Act: quale destino per il "principe dei diritti sociali"?*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, in corso di stampa, nonché M. Luciani, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, n. 3/2010, pp. 628 e ss.

alla cui costruzione e al cui costante inveramento mira la comunità politica, che ben può essere, così, integrata (e ricreata) anche dagli "stranieri", questi ultimi godono di diritti e benefici, ma partecipano pure ai relativi "costi", assumendo i conseguenti doveri che il nuovo *status* conferisce loro[60].

La controprestazione cui si accennava, però, non sembra avere il carattere di sinallagma, perché non segue le logiche commutative contrattuali: si tratta di una logica del tutto peculiare, che informa di sé il principio solidaristico e consente di operare una "fusione" tra regola della giustizia di rawlsiana memoria e "semplice" logica del dono, che mal si addice – almeno *prima facie* – ad essere racchiusa all'interno della coattività del fenomeno giuridico[61]. Ebbene, tale "fusione" è linguisticamente espressa nella proposizione, finemente elaborata da P. Ricoeur, «dono poiché mi è stato donato»: un iniziale dono, genera un altro dono e, al contempo, lo presuppone e rende *doverosa* la controprestazione (inquadrabile, tuttavia, nella categoria dell'*onere* e non in quella del dovere)[62].

[60] Cfr., in questo senso, C. Salazar, «Tutto scorre», cit., spec. p. 377. A. Spadaro (*Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale*, cit., p. 222 s. ma v. pure p. 265) sottolinea la necessità che «l'originario compromesso storico-culturale ermeneuticamente si ripeta nel tempo, ovviamente in forme nuove. Naturalmente ciò avviene non svuotando la Costituzione (facendone un semplice pezzo di Carta da riempire come si vuole), ma riconoscendone la contestuale natura di *compromesso* "storico" e di perenne *processo* "storico" […] il *compromesso* fra le ideologie costituenti non solo deve continuare nel tempo […] ma, di fronte all'attuale società sempre più multi-etnica e multi-religiosa, deve allargarsi ed estendersi a quella parte del corpo sociale che al momento vive una condizione di marginalità e deve invece gradualmente acquisire una cittadinanza non solo formale, ma sostanziale. È questa la vera sfida che ci attende: favorire un dialogo *inter-culturale* che estenda/allarghi l'originario processo di integrazione costituzionale! Altro che la perpetuazione di scaramucce fra laici e cattolici [...] Quello che ci attende (nuovo *processo costituzionale* come *integrazione interculturale*) è un cammino incerto e difficile […] non si tratta di cancellare, o stravolgere, la Costituzione del 1948, ma di estenderne la base di consenso sociale e dunque di arricchirla. È un lavoro che dovremo fare tutti: il legislatore – si pensi all'estensione della disciplina del giorno festivo: dalla domenica (per i cristiani) al venerdì (per i musulmani) e al sabato (per gli ebrei) – la Pubblica Amministrazione (che dovrà tener conto delle diverse sensibilità ormai multiculturali presenti nel nostro Paese), i giudici comuni, non ultima la stessa Corte costituzionale, che dovrà favorire con la sua giurisprudenza un tale processo».

[61] Tuttavia, non sembra possibile trascurare *sic et simpliciter* la forza creatrice del dono, che il diritto cerca di inglobare nel dovere solidaristico e di accoglienza: cfr. F. Zini, *Dono e per-dono tra teologia e filosofia*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, n. 2/2004, spec. pp. 277 e ss. Sul dono, in generale, cfr. M. Mauss, *Saggio sul dono. Forma e motivo di scambio nelle società arcaiche* (1950), Torino, 2002.

[62] P. Ricoeur, *Amore e giustizia*, Brescia, 2000, spec. p. 35, in cui l'Autore, discorrendo della *meta-etica*, scrive che questa è «la proiezione etica più vicina a ciò che trascende l'etica, vale a dire l'economia del dono»; l'approssimazione etica di quest'ultima è riassumibile nella seguente espressione: «*poiché* ti è stato donato, dona a tua volta. Secondo questa formula, e in forza di questo *poiché*, il dono si rivela esser fonte di obbligazione», (c.vo dell'A.). Ricoeur nota come la *regola di giustizia* possa essere «continuamente forzata nel senso di una massima utilitaristica, la cui formula sarebbe *do ut des*, io do affinché (*pour que*) tu dia», *ivi*, p. 40 (c.vi dell'A.). A partire dalla suddetta formula, Ricoeur sembra ricavare un'espressione deontica anche per tradurre in *regola* la *logica del dono*,

Si realizza così una peculiare "acquisizione" da parte degli immigrati dei c.d. *diritti territoriali* – che si costruiscono attorno alla triade terra-comunità-istituzioni – che vengono detenuti dalla comunità locale per il loro *valore simbolico* (assiologicamente connotato), ma la cui dimensione verticale si allarga fino a ricomprendere gli immigrati stessi. E il *valore simbolico* è idoneo a generare *valore materiale* (inteso come «incremento di valore nella forma, […] avendo profuso energie produttive a tal fine»[63]), che sarà a sua volta idoneo a generare ulteriore *valore simbolico*, in una spirale virtuosa[64].

Questa logica generativa, a ben vedere, non è completamente estranea ai sistemi di *welfare*, specie se si voglia evitare il rischio di trasformare lo Stato sociale in Stato assistenziale.

In questa prospettiva, le politiche *per* l'immigrazione poste in essere dalle Regioni e dagli enti locali, caratterizzate dall'accoglienza e dalla peculiare attenzione alla *pari dignità sociale* degli immigrati, concorrono a realizzare un tipo peculiare di Stato sociale, caratterizzato dal c.d. *welfare generativo*, volto a superare i limiti di una concezione dei diritti sociali definiti esclusivamente come diritti "a prestazione" e riguardarli come *diritti a relazione*, generativi di solidarietà, uguaglianza e dignità (oltre che, in un'analisi più approfondita, che non si può qui condurre, di benessere economico)[65].

---

laddove «la regola "dona *poiché* ti è stato donato" corregge l'*affinché* […] della massima utilitaristica […]», *ibidem*. In questi termini, la *logica del dono* sarebbe in grado di determinare un'interpretazione «disinteressata» della *logica dell'equivalenza* (sottesa alla regola di giustizia), che altrimenti ricadrebbe in derive utilitaristiche: così, *ivi*, p. 41 e ss.

[63] Cfr., in questo senso, D. Miller, *Diritti territoriali: concetto e giustificazione*, in *Ragion Pratica*, 33/dicembre 2009, pp. 437 e ss.

[64] Cfr., al riguardo, A. Morrone, *Le forme della cittadinanza nel terzo Millennio*, in *Quad. cost.*, n. 2/2015, che, a p. 310, scrive: «Lo Stato costituzionale, attraverso la cittadinanza sociale, diventa un processo di integrazione: i confini dello stato non delimitano un ordine sociale precostituito e immodificabile, ma sono lo spazio nell'ambito del quale le differenze materiali possono essere superate mediante la partecipazione e la solidarietà sociale, economica e politica». Cfr., inoltre, in una prospettiva "multilivello", S. Giubboni, *La cittadinanza democratica come fonte di coesione sociale*, in *Riv. dir. sicur. soc.*, n. 1/2011, pp. 131 e ss.

[65] Non è qui possibile soffermarsi ulteriormente sulla nozione di *welfare generativo*, per la cui trattazione si rinvia necessariamente a E. Rossi, *La sostenibilità,* cit.; C. Colapietro, *Alla ricerca di un Welfare State "sostenibile": il Welfare "generativo"*; A. Iannuzzi, *La garanzia dei diritti sociali fra ipotesi di «nuovi» doveri e richieste di assunzione di maggiori responsabilità individuali. Riflessioni sul Welfare generativo e sulla comunicazione dei costi delle prestazioni sanitarie*; E. Longo, *Le relazioni come fattore costitutivo dei diritti sociali*; T. Vecchiato, *Verso nuovi diritti e doveri sociali: la sfida del welfare generativo*, tutti in *Dir. soc.*, n. 1/2014. Cfr., inoltre, M. Magatti, C. Giaccardi, *Generativi di tutto il mondo unitevi! Manifesto per la società dei liberi*, Milano, 2014, spec. pp. 29 e ss.

4. *Il caso felice della L. reg. calabrese n. 18 del 2009*

Come ulteriore e più dettagliato esempio di quanto si è affermato *supra*, si porterà qui la Legge della Regione Calabria n. 18 del 2009, che presenta un buon equilibrio tra due esigenze che solo apparentemente sono contrapposte: la *tutela degli immigrati* particolarmente "deboli" (rifugiati e asilanti), da un lato, e lo *sviluppo sociale, economico e culturale delle Comunità locali*, dall'altro[66]. La suddetta legge sviluppa i modelli di accoglienza avviati con successo dal Comune di Badolato nel 1997 e, poco tempo dopo, dal Comune di Riace.

Il c.d. "modello Riace" – che è un programma politico, economico e sociale di accoglienza e di sviluppo, attuato dall'amministrazione comunale di Riace, un piccolo Comune di 1.726 abitanti, situato sulla costa jonica della Calabria – è riuscito a mostrare all'intera Regione come trasformare il fenomeno immigratorio da problema a risorsa[67].

Tale legge regionale – dal titolo: «Accoglienza dei richiedenti Asilo, dei rifugiati e sviluppo sociale, economico e culturale delle Comunità locali» – si propone di *concorrere* all'attuazione del diritto d'asilo sancito dall'art. 10 Cost., inteso qui evidentemente in modo estensivo, comprensivo cioè dei rifugiati, dei richiedenti asilo in senso stretto e dei titolari di misure di protezione sussidiaria o umanitaria (art. 1, nn. 1 e 2, L. reg. n. 18/2009). Essa mira parimenti a concorrere alla rimozione degli «ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana», e all'attuazione delle misure di «integrazione sociale» previsti rispettivamente dall'art. 3, co. 5 e dall'art. 42 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Importante, in questo sintetico quadro normativo, sembra essere anche il lungimirante art. 2, lett. *h)* dello Statuto calabrese (come modificato dalla L. reg. n. 3/2010)[68], che statuisce: «La Regione ispira in particolare la sua azione al rag-

[66] Per un'analisi positiva della suddetta legge regionale, cfr. in particolare C. Salazar, *Leggi regionali sui "diritti degli immigrati"*, cit., spec. p. 414; e N. Petrović, *Rifugiati, profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia dalla Costituzione ad oggi*, Milano, 2011, pp. 106 e ss. Per un'analisi più ampia e critica, cfr., invece, M. Ricca, *Riace, il futuro è presente. Naturalizzare il "globale" tra immigrazione e sviluppo interculturale*, Bari, 2010, *passim*. Più in generale, cfr. A. Sarlo, M. Imperio, F. Martinelli, *Immigrazione e politiche di inclusione in Calabria*, Venezia, 2014, consultabile al sito www.unescochair-iuav.it, spec. pp. 44 e ss., ma *passim* per una ricostruzione analitica della legislazione della Regione Calabria in materia di immigrazione.

[67] Per un'analisi del "modello Riace", cfr. *amplius* M. Ricca, *Riace, il futuro è presente*, cit., *passim*.

[68] Si deve però notare, incidentalmente, come i cambiamenti apportati dalla modifica statutaria citata nel testo, rispetto alla precedente formulazione dell'art. 2, c. 2, lett. *h)* dello Statuto, siano effettivamente «minimi e non influenti»: così si esprime A. Spadaro, *I* principi *della Carta statutaria della Calabria*, in C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Calabria*, Torino, 2013, p. 29.

giungimento dei seguenti obiettivi: […] il pieno rispetto dei diritti naturali ed inviolabili della persona, promuovendo l'effettivo riconoscimento dei diritti sociali ed economici per gli immigrati, i profughi, i rifugiati e gli apolidi, al fine di assicurare il loro pieno inserimento nella comunità regionale». Sebbene tale previsione sia contenuta in una norma meramente "programmatica" (avente, dunque, «carattere non prescrittivo e non vincolante», e una funzione «di natura culturale o politica», ma non normativa, secondo la nota giurisprudenza della Corte costituzionale)[69], essa ha spiegato, in questo caso, una qualche efficacia giuridica, indirizzando l'azione del legislatore regionale. A riprova del fatto che la Corte, nelle due sentenze citate in nota, abbia voluto incentivare – anche se con molta prudenza – e non depotenziare «centri decisionali plurimi», in relazione alla complessa materia dell'immigrazione, di fondamentale importanza per l'assetto costituzionale dei diritti[70].

Nella L. reg. n. 18/2009 l'*accoglienza* dei rifugiati e degli asilanti è garantita sotto forma di «*inserimento socio-lavorativo*» all'interno della Comunità locale. Non si tratta, dunque, della sola "ammissione" passiva degli immigrati, della mera "tolleranza" della loro presenza sul territorio regionale, ma di un loro effettivo *inserimento*, mediante la previsione di diversi strumenti.

La parola "inserimento" – e, ancor più, la parola "interazione" contenuta nell'art. 2, n. 6, L. reg. cit. – richiama alla mente il riempimento di spazi vuoti, la "collocazione" di soggetti "estranei" in una comunità che presenta delle "aperture", ha dei varchi che potrebbero essere utilmente colmati, in un processo che non si presenta statico, bensì dinamico, di "ricostruzione" dell'intera Comunità locale, che è spesso spopolata o abitata da soli residenti anziani.

L'esame appena più approfondito della normativa offre numerosi spunti di riflessione. Innanzitutto, non si condividono qui i rilievi critici di chi ha interpretato come discriminatoria nei confronti dell'intera categoria degli immigrati la scelta di circoscrivere i destinatari delle misure di accoglienza ai soli rifugiati e asilanti (ed ai titolari di protezione sussidiaria e umanitaria)[71]. Di converso, la scelta del legislatore regionale potrebbe rivelarsi un'utile misura di protezione rivolta appositamente alla fascia debole della più ampia categoria degli immigrati. Inoltre, la scelta appare fortemente condizionata dalle limitate risorse finanziarie che possono essere messe a disposizione dalla Regione, pur dovendo operare

[69] Cfr., in particolare, Corte cost., sentt. nn. 372 e 379 del 2004, per cui si vedano almeno i commenti di A. Ruggeri, *Gli statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 9 dicembre 2004; A. Anzon, *L'"inefficacia giuridica" di norme "programmatiche"*, in www.costituzionalismo.it, del 21 gennaio 2005; R. Bin, *Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2005, pp. 15 e ss.

[70] Cfr., in questo senso, A. Gentilini, *I contenuti (eventuali?) dei nuovi Statuti delle Regioni ordinarie: una riflessione sul caso della materia "immigrazione"*, in S. Mangiameli (a cura di), *Il regionalismo italiano dall'unità alla Costituzione e alla sua riforma*, vol. II, Milano, 2012, pp. 281 e ss.

[71] Cfr., nel senso criticato nel testo, M. Ricca, *Riace, il futuro è presente*, cit., pp. 71 e ss.

un corretto bilanciamento (e non un mero "bilancio") – che è poi la base su cui poggia l'intera normativa regionale in commento – tra queste ultime, da un lato, e solidarietà e accoglienza, dall'altro.

Parimenti, non sembrano interamente condivisibili le critiche mosse da chi guarda con sfavore al fatto che l'inserimento socio-lavorativo degli immigrati nella comunità locale avvenga per lo svolgimento delle sole attività tipiche della cultura autoctona dei luoghi di accoglienza e solo nella misura in cui tali attività non siano più svolte dai residenti[72]. È vero che il lavoro – in ossequio, tra l'altro, agli artt. 1 e 4 della Costituzione – assurge, nella normativa ragionale in commento, a occasione di sviluppo della personalità, oltre che a strumento privilegiato per attuare l'accoglienza degli immigrati nelle comunità locali; ma è parimenti vero che esso è pur sempre collegato al fine dello sviluppo socio-economico delle comunità locali, che resta uno dei due interessi fondamentali perseguiti dalla legge. Del resto, non sembra possibile che il fluido mercato del lavoro, anche all'interno di un piccolo centro, possa essere "fotografato" una volta e per sempre da una legge (regionale), essendo soggetto a mutevoli fattori che ne ridisegnano continuamente i contorni. Pertanto, lo svolgimento di attività che rievocano la cultura e le tradizioni autoctone – che restano custodite nella cultura popolare e non possono di certo essere ipostatizzate in una legge – se da un lato potranno essere utili agli immigrati che si apprestano a compierle per comprendere meglio la nuova realtà in cui hanno trovato accoglienza, dall'altro lato potranno, nel tempo, essere dagli stessi modificate, fino a giungere ad una "commistione" di culture e saperi – come di fatto è accaduto – che arricchirà la nuova comunità integrata *tout court*. Insomma, sembra possibile che si arrivi a favorire, per questa via, il passaggio «dal pluralismo giuridico, all'individuo multiculturale»[73] e, a lungo termine, a tutelare, sebbene solo in via indiretta ed eventuale, i c.d. *diritti culturali* degli immigrati stessi. Inoltre, la scelta del legislatore regionale potrebbe finanche rappresentare un esempio (in piccolo) di quella che Serge Latouche definisce «*rilocalizzazione*», ovvero, una sorta di «deglobalizzazione», volta al recupero delle attività produttive locali e al loro sviluppo (e «reimpianto») nei territori d'origine[74].

---

[72] Cfr. sempre M. Ricca, *op. cit.*, spec. p.83, che si domanda: «Vi è forse, al fondo delle intenzioni della Regione, l'idea o, per meglio dire, l'illusione che lo straniero, il *nuovo subentrante* possa trasformarsi in un mero strumento di risuscitazione del passato locale? Una sorta di attore, di marionetta destinata a recitare una parte preassegnata e per giunta del tutto estranea alle sue abitudini, ai suoi saperi culturali?» (c.vi dell'A.), e giunge fino a paventare un «brusco risveglio delle popolazioni autoctone».

[73] Secondo l'espressione utilizzata da A. Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale*, cit., pp. 37 e ss. In particolare, per «pluralismo giuridico» s'intende: « […] un approccio che studia le situazioni in cui norme con origini e contenuti differenti, anche conflittuali, sono applicate in uno stesso territorio o ambito sociale. Il pluralismo giuridico assume che si debbano considerare "giuridici" anche ordinamenti differenti da quello dello Stato […]».

[74] S. Latouche, *L'economia è una menzogna. Come mi sono accorto che il mondo si stava scavando la fossa*,

Il bilanciamento tra dovere di accoglienza ed esigenze di sviluppo economico-sociale delle comunità locali non appare fisso e statico, bensì oscillante tra i due interessi in gioco, privilegiando ora l'uno, ora l'altro[75].

Infatti, se le considerazioni suesposte mostrano *prima facie* una "bilancia" che sembra pendere maggiormente a favore dello sviluppo locale, subito viene riequilibrata verso un'accoglienza libera e disinteressata, se solo si pensa che gli immigrati che iniziano un'attività lavorativa in un borgo spopolato, ben potrebbero decidere, in un futuro non troppo lontano, di emigrare in un'altra parte d'Italia o d'Europa, determinando nuovamente lo spopolamento dell'area che avevano contribuito a ripopolare. Non a torto si può ravvisare un'intrinseca *instabilità* di un siffatto ripopolamento, nonché, di conseguenza, un incerto sviluppo locale[76]. Ma, in fondo – alla luce del c.d. «mito del ritorno», che gli immigrati spesso conservano gelosamente, visto che «il loro passato, le loro biografie sono spesso […] la più grande ricchezza»[77] – sembra, allora, che la Calabria si accontenti di essere per gli immigrati "terra di transizione", privilegiando adesso l'accoglienza rispetto allo sviluppo locale, ciò che consentirà ai rifugiati e agli asilanti di trovare una base d'appoggio quanto più solida possibile per ricostruire il proprio futuro, in qualunque luogo sceglieranno di stabilirsi. Nel periodo di transizione, in ogni caso, contribuiranno sicuramente, all'interno dei "confini" delineati dalla legge in commento, a ricostruire anche la comunità locale che li ha accolti.

Per raggiungere il suddetto scopo di "ricostruzione" della comunità locale, la legge regionale in esame prevede che la Giunta regionale approvi ogni tre anni un Piano regionale, che tenga conto dell'evoluzione normativa in tema di asilo, rifugio e protezione sussidiaria e umanitaria, sia nazionale che sovranazionale e internazionale, nonché della situazione reale del fenomeno immigratorio (art. 2, L. reg. cit.).

L'art. 4, n. 1, L. reg. cit., statuisce che: «La Regione con il Piano regionale di cui all'articolo 2 della presente legge sostiene con priorità interventi, di durata anche pluriennale, in favore di comunità interessate da un crescente spopolamento, o che presentano situazioni di particolare sofferenza socio-economica, che intendano intraprendere percorsi di riqualificazione e di rilancio socio-economico e

---

Torino, 2014, p. 87. Naturalmente, nel pensiero di Latouche la *rilocalizzazione* è funzionale alla *decrescita felice*, ossimoro notoriamente coniato dallo stesso A., ma qui può semplicemente considerarsi come un fenomeno positivo finalizzato alla rivalorizzazione del territorio e dell'economia locale, con la collaborazione degli immigrati.

[75] D'altronde, come la stessa Corte costituzionale ricorda nella sent. n. 353/1997, cit., «Le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco, di cui si [fa] carico il legislatore» (punto n. 2 *Cons. in dir.*).

[76] Così, M. Ricca, *op. cit.*, pp. 83 e ss.

[77] A. Facchi, *op. cit.*, p. 137, che, subito di seguito, continua scrivendo: «E il passato è il futuro (reale o ideale che sia) che fornisce il senso delle loro vite. Il periodo in terra d'emigrazione o d'esilio è come un ponte, una transizione».

culturale collegati all'accoglienza dei richiedenti asilo, dei rifugiati, e dei titolari di misure di protezione sussidiaria e umanitaria».

Titolari degli interventi sono: i Comuni, singoli o associati, [le Province] e le Comunità montane (art. 4, n. 2). Tali interventi, per essere attuati, devono necessariamente presentare due requisiti: devono essere *1*) *congrui* e *2*) *socialmente sostenibili*, rispetto alle «potenzialità, culturali ed economiche del territorio in cui si inseriscono» (art. 4, n. 4).

Tra le attività che si possono realizzare con i finanziamenti concessi all'amministrazione regionale – accanto a quelle "classiche", volte a predisporre programmi di accoglienza, ad offrire orientamento legale e sociale, inserimento lavorativo, prosecuzione degli studi e programmi culturali – sembra utile evidenziarne due, finalizzate a: *1)* «la ristrutturazione, riqualificazione ed adeguamento, nonché affitto, arredamento e manutenzione delle strutture abitative destinate all'ospitalità»; *2)* «la riqualificazione, l'adeguamento e l'allestimento di strutture destinate a fungere da centri di aggregazione sociale e culturale per gli stranieri accolti e per la comunità locale» [art. 4, n. 5, lett. *e)* ed *f)*]. Tali attività, strettamente collegate al summenzionato obiettivo di *ripopolamento dei borghi*, sono state ampliamente realizzate nelle comunità locali (soprattutto in quelle aderenti alla rete SPRAR) e hanno sortito effetti positivi, determinando il ripopolamento di piccoli borghi, lo sviluppo economico e commerciale di questi ultimi imperniato sul «turismo responsabile», e una pacifica convivenza tra residenti locali e immigrati[78].

L'art. 4.3 L. reg. cit. dispone che ai suddetti interventi «è destinata una quota comunque non superiore al 15% delle risorse finanziarie disponibili». Non sorprendono, in merito, le perplessità espresse circa l'esiguità di tale risorsa[79], ma si rammentano ancora le più generali condizioni economico-finanziarie della Regione, per cui sembra più opportuno apprezzare lo sforzo di destinare il 15% alle politiche di accoglienza e auspicare che tale percentuale possa crescere in futuro.

Nel dicembre del 2012 la Giunta Regionale ha approvato il primo Piano triennale (2012-14), di attuazione della legge in commento. La Regione ha destinato complessivamente 945.000 di euro nel triennio 2012-14, concentrando le linee di azione «in modo massiccio sulla formazione degli operatori e sull'inserimento lavorativo dei richiedenti asilo, destinando il 71% circa delle risorse impegnate per l'attuazione dell'intero piano triennale; il 24% delle risorse viene invece destinato alla "Rete dell'economia solidale" laddove la Regione punta a creare "circoli virtuosi di acquisto/fornitura di beni e servizi reciproci, per la cooperazione tra produttori e consumatori o per il sostegno collettivo per l'accesso

[78] Cfr., in particolare, L. BOLDRINI, *Tutti indietro. Storie di uomini e donne in fuga, e di come l'Italia li accoglie, tra paura e solidarietà*, Milano, 2010, p. 198, che, dopo aver definito Riace e Caulonia «perle della Locride», scrive: «Camminare per i vicoli di Riace è come camminare per un qualsiasi quartiere di Londra, si incontrano calabresi, somali, palestinesi, serbi, libanesi, iracheni».

[79] Cfr. sempre M. RICCA, *op. cit.*, pp. 90 e ss.

al credito, nel rispetto dei principi di equità e solidarietà" (Piano Triennale 2012-14)»[80]. È prevista, inoltre, la creazione del Tavolo di coordinamento SPRAR, per la cui realizzazione è predisposta l'esigua somma corrispondente a circa l'1,6% dell'intera quota finanziaria stanziata.

Alcuni ulteriori dati potranno forse aiutare a comprendere meglio la situazione in cui si trova la Calabria. In questa Regione, i posti finanziati all'interno dello SPRAR nel 2013 sono stati in totale 263, mentre le persone accolte sono state complessivamente 398. In particolare, dopo una consistente flessione registrata nel 2010 e nel 2011, già nel 2012 il numero dei posti è tornato ad aumentare, analogamente al numero degli accolti. Dall'analisi del sistema di accoglienza regionale in rapporto a quello nazionale, si evince che, di tutti i posti finanziati in Italia, il 5,9% è stato finanziato in Calabria e gli immigrati presenti nella Regione sono il 4,9% del totale di quelli accolti nel Paese; cifra che sale fino all'8,3% nel 2014[81].

La rete SPRAR per il triennio 2014-2016 coinvolge, in Calabria, ben 49 enti locali attuatori (tra cui, sul territorio calabrese: Acquaformosa, Badolato, Riace, Caulonia, Melicuccà) ed ha in attivo 55 progetti finanziati con il FNPSA[82].

A presidio della corretta attuazione delle suddette disposizioni, la legge in commento istituisce un *Comitato dei Garanti*, composto da tre membri: un rappresentante dell'Unhcr (membro di diritto) e due membri designati dal Consiglio regionale[83] «tra gli enti e le associazioni maggiormente significative sul piano regionale nelle materie attinenti la tutela del diritto d'asilo, la tutela dei diritti umani, il dialogo interculturale, lo sviluppo di modelli di economia solidale nelle comunità locali e nelle relazioni internazionali» (art. 5, n. 4). Inoltre, sembra opportuno sottolineare che la partecipazione alle attività del Comitato non dà diritto ad alcun compenso, e in ciò si può ravvisare un elemento non trascurabile di garanzia e indipendenza[84].

---

[80] Cfr. A. SARLO, M. IMPERIO, F. MARTINELLI, *Immigrazione e politiche di inclusione in Calabria*, cit., pp. 45-46.

[81] Per questi dati cfr. *Atlante SPRAR 2012/2013*, in *Servizio Centrale SPRAR*, consultabile al sito www.serviziocentrale.it; e *Rapporto sulla protezione internazionale in Italia, 2014*, in www.anci.it.

[82] Cfr. *Servizio Centrale SPRAR*, in www.serviziocentrale.it. Per un'analisi completa e dettagliata degli strumenti finanziari utilizzati dalla Regione Calabria e dei progetti d'accoglienza e inclusione sociale attivi a livello regionale e locale, si rinvia necessariamente a A. SARLO, M. IMPERIO, F. MARTINELLI, *Immigrazione e politiche di inclusione in Calabria*, cit., spec. pp. 50 e ss.

[83] I due componenti sono scelti con le procedure previste, in generale, dalla legge regionale n. 39/1995 ("Disciplina della proroga degli organi amministrativi e delle nomine di competenza regionale"). È inoltre prevista una procedura particolare, regolata in precedenza al punto 42 dell'elenco allegato alla deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale n. 9 dell'11 giugno 2010, abrogato dalla deliberazione n. 21 del 19 marzo 2012, che statuisce l'attivazione di una nuova procedura di nomina.

[84] Così, M. RICCA, *op. cit*., pp. 79 e ss.

5. *Conclusioni: talvolta il policentrismo normativo funziona*

Dall'analisi della legge in commento si ravvisa, dunque, una buona forma di attuazione del principio di sussidiarietà (verticale e/o orizzontale), fondamentale anche per la realizzazione delle politiche per l'immigrazione. Inoltre, ciò che trapela è lo "spirito" della *Repubblica delle autonomie*, caratterizzata da Regioni ed enti locali "forti", che dimostrano di volere e sapere gestire la propria Comunità, il proprio territorio, *id est*: la propria *autonomia*, se è vero che quest'ultima si realizza «mostrandosi adeguata ai bisogni emergenti sul territorio e manifestando la capacità di curare e selezionare efficacemente gli interessi e le esigenze primarie della comunità di riferimento»[85].

Per il futuro, si auspica che – sulla scia della strada (per molti aspetti promettente) percorsa da una Regione, la Calabria, che in molte altre occasioni si è invece mostrata, purtroppo, ben poco virtuosa – anche altre Regioni ed enti locali, ove non lo abbiano ancora fatto, diventino effettivamente portatori degli interessi delle proprie Comunità locali adottando una prospettiva inclusiva e solidaristica, nella consapevolezza che solo un simile atteggiamento potrà rendere flessibile la gestione del complesso fenomeno dell'immigrazione, che altrimenti si incaglierebbe tra gli scogli di una rigida sovranità statuale.

La letteratura sociologica (nonché l'esperienza) insegna che l'accoglienza è più facile nelle "piccole comunità", dove i residenti e gli immigrati si (ri)conoscono e stabiliscono tra loro relazioni dirette. Inoltre, la dottrina non manca di notare come le Regioni, in particolare, siano chiamate a soddisfare «degli specifici valori di "solidarietà" […], per ragioni istituzionali e politiche che si legano ad antichissime tradizioni; e ciò proprio in considerazione della loro "prossimità", culturale e territoriale, rispetto alle esigenze della comunità che vive e opera in quell'ambito»[86].

Sotto il profilo giuridico e dell'esperienza fattuale, si è visto come l'*accoglienza* si traduca nel riconoscimento e nella tutela dei diritti fondamentali degli immigrati[87]. Pertanto, se un *policentrismo normativo* (regionale) può garantire tale tutela, essa è certamente da preferire ed incentivare, ancor più se si considera che – come

[85] Cfr. A. D'Aloia, *La qualità della vita nei piccoli comuni*, cit., p. 463.

[86] G.M. Flick, «Nuovi» diritti, ruolo delle Regioni e decentramento, in *Fed. fisc.*, n. 1/2010, p. 9.

[87] Nella prospettiva descritta nel testo, non si ravvisa, invero, la tensione tra diritti umani degli immigrati e diritti civili della popolazione autoctona, posto che i secondi sono implementati dai primi. Cfr., parzialmente *contra*, G.F. Ferrari, *Relazione conclusiva*, in *Rivista Aic*, 2009, che, a p. 32, scrive: «L'ospitalità costituisce dunque nell'età delle migrazioni il terreno d'elezione della tensione tra i diritti umani della persona e quelli civili degli appartenenti ad un sistema democratico dotato della capacità di praticare il cosmopolitismo morale e dunque la redistribuzione globale di risorse ma anche di quella di rigenerare la propria legittimazione politica e prima ancora la propria stessa struttura politica mediante l'integrazione di non cittadini compatibile con la propria sopravvivenza ed il proprio sviluppo».

si è cercato di mostrare – gli effetti non sono unidirezionali, ma se ne possono ricavare notevoli benefici anche per le comunità locali, in una forma di *mutuo aiuto sussidiario* che arricchisce di nuove e originali sfumature "locali" le molteplici declinazioni dei principi costituzionali di solidarietà ed uguaglianza.

In particolare, il principio di solidarietà funge, come si è visto, da "legante sociale" e mostra, infondo, che «la debolezza è il fondamento della socialità»[88], legittima l'accoglienza e crea rapporti sociali basati su una logica più vicina a quella del dono che non a quella della mera giustizia commutativa, creando una spirale virtuosa e generativa di responsabilità e ulteriore solidarietà ed uguaglianza.

Inoltre, la presa d'atto della peculiare forma di *uguaglianza nella sofferenza* – interamente percepibile solo attraverso l'*empatia* – universalizza il *dovere di solidarietà* e ne consente l'implementazione[89].

Il *dovere di accoglienza* degli immigrati – se ben bilanciato – è spesso compatibile con gli interessi della comunità locale in cui si realizza l'accoglienza, come si evince dall'analisi della legge calabrese.

Infine, sembra utile notare come le politiche *per* l'immigrazione, per essere davvero efficaci, necessitino di un ripensamento *tout court* dei sistemi di *welfare* e una ridefinizione dei limiti a cui devono soggiacere il riconoscimento e l'estensione dei diritti sociali agli stranieri[90]. Infatti, se da un lato la situazione economica e il dato normativo (*ex* art. 81 Cost.) rendono difficile l'estensione verticale dei diritti sociali, da un altro lato si rileva come tale estensione sia richiesta dalla "coppia assiologica" formata dai principi di solidarietà e uguaglianza, i due «pilastri» su cui si fonda l'intero impianto assiologico della nostra Carta costituzionale[91].

Si auspica altresì l'adozione di politiche sociali solidaristiche anche a livello

---

[88] Cfr., al riguardo, le dense riflessioni di M.C. Nussbaum, *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del Pil*, Bologna, 2012, pp. 123 e ss.; cfr. anche D. Carusi, *L'errore di Crisippo*, cit., pp. 164-165. Cfr., inoltre, per ulteriori riflessioni sulla fragilità umana come fondamento delle scelte politiche e giuridiche, A. Rauti, *La persona umana fra totalitarismo e Stato costituzionale. Prime riflessioni*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, in corso di stampa, in cui (a p. 9 del *paper*) si legge: «La consapevolezza della *debolezza* della condizione umana, e quindi di ogni persona, determina la necessità di imbrigliare giuridicamente, con limiti costituzionali (razionali) sempre più solidi, le future scelte politiche e sociali di fronte alle tentazioni dell'irrazionalità cui ciascuno rischia sempre di soggiacere suo malgrado. Proprio questa *fragilità* della concreta condizione umana costituisce allo stesso tempo la premessa e l'orizzonte di senso di ogni rinnovato processo fondativo, che – pur preordinato infine alla tutela della dignità della persona umana – resta imperfetto» (c.vo dell'A.).

[89] …perché, come scrive L. Boldrini, *Tutti indietro*, cit., p. 10: «Non ci si può abituare al dolore dell'umanità», e sembra essere anche questo imperativo categorico (prima morale e poi giuridico) a mettere in moto l'intera *Repubblica* affinché rimuova gli *ostacoli* che non consentono l'accoglienza degli stranieri, per garantire loro una vita *libera e dignitosa*.

[90] Sul punto cfr., di recente, A. Iurato, *La ragionevolezza dei limiti al riconoscimento dei diritti sociali in favore degli stranieri: una questione ancora aperta*, in *Federalismi.it*, n. 3/2015.

[91] Cfr., per tutti, G. Silvestri, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo,* Roma-Bari, 2009, *passim*.

sovranazionale[92], che costituirebbero un buon punto di partenza per realizzare un *immigration regime* nello spazio giuridico europeo[93], dove ancora più fluidi appaiono i confini nazionali e più facilmente potrebbero rinvenirsi "spazi aperti" in cui realizzare l'accoglienza, pur nel rispetto della *diversità*.

Del resto, non si può ignorare la stretta connessione sussistente tra *democrazia*, *uguaglianza* e *solidarietà*[94]. Invero, nel diritto internazionale sembra che «the old rule of equal sovereignty of states became the "sovereign equality" *under* international law (Art. 2, par. 1, UN), individual human beings became subject to International Law, democracy became a legal principle that is valid also against sovereign states, and the right to have rights which Arendt missed in the 1940s is now a legal norm that binds the international community. All these legal rules are broken again and again, but what is new is that they exist as legal norms, and hence, can be taken seriously»[95].

Con ciò, non si vuole affermare la necessità di estendere indiscriminatamente la cittadinanza agli stranieri – il passaggio dall'appartenenza alla *comunità etnico-culturale*, all'appartenenza alla *comunità giuridico-politica* è compito affidato alla discrezionalità del legislatore nazionale e locale[96] – bensì, più semplicemente, si auspica che le politiche di accoglienza si orientino secondo Costituzione, per

[92] In generale sul punto, cfr., di recente, M. Ferrera, *Solidarity in Europe after the crisis*, in *Constellations*, vol. 21, n. 2/2014, pp. 222 e ss.

[93] In cui ancora si registrano notevoli carenze: basti pensare che la CEDU e la Corte EDU offrono agli immigrati solo una "tutela indiretta", specie in relazione alla violazione dell'art. 14, in connessione ad altri diritti sanciti nella Convenzione; cfr., ad esempio, il recente, il caso *Dhahbi c. Italia*, dell'8 aprile 2014, in cui la Corte EDU ha condannato il nostro Paese, per violazione degli artt. 6, 14 e 8 della Convenzione, per aver negato ad un cittadino tunisino residente a Marsala con la moglie e quattro figli minorenni, con regolare permesso di soggiorno con abilitazione al lavoro, l'assegno previsto dall'art. 65 della legge n. 448/98 per i nuclei familiari composti da almeno tre figli minori. Per l'analisi del caso, cfr. G. Turatto, *Commento alla sentenza Dhahbi della Corte di Strasburgo*, in www.europeanrights.eu, 30 aprile 2014; e A. Pitrone, *La Corte europea ribadisce l'obbligo per il giudice nazionale di motivare il rifiuto del rinvio pregiudiziale a Lussemburgo e giudica discriminatoria l'esclusione degli stranieri regolarmente soggiornanti da prestazioni sociali di natura assistenziale (Corte Edu, II sez., 8 aprile 2014, Dhahbi c. Italia, ric. N. 17120/09)*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, *Osservatorio l'Italia e la* CEDU, n. 2/2014, pp. 382-385. Nel diritto dell'UE la materia dell'immigrazione (tranne la realizzazione del regime europeo comune in materia di asilo e, in via pretoria, di rifugio) rientra nella c.d. *domestic jurisdiction* degli Stati Membri. Per una recente sintesi sul punto, cfr. S. Perez, *La tutela del migrante nella giurisprudenza delle Alte Corti Europee*, in www.dirittifondamentali.it, del 19 giugno 2015.

[94] Cfr. in particolare A. Morelli, *Le trasformazioni del principio democratico*, in *Consulta Online*, n. 1/2015, che, a p. 195, scrive: «Negli odierni Stati costituzionali *il principio democratico acquista il proprio significato più autentico soltanto alla luce degli altri principi fondamentali che connotano i suddetti ordinamenti*» (c.vo dell'A.).

[95] H. Brunkhorst, *Globalizing Solidarity: The Destiny of Democratic Solidarity in the Times of Global Capitalism, Global Religion, and the Global Public*, in *Journal of Social Philosophy*, Vol. 38, n. 1/2007, p. 106 (c.vo dell'A.).

[96] Si pensi, ad esempio, alla *vexata quaestio* dell'estensione del diritto di voto agli immigrati, per la cui ricostruzione cfr. ora E.S. Laganà, *La questione aperta dei diritti politici degli "stranieri" (con*

garantire «il diritto all'esistenza»[97], e ad un'esistenza *libera e dignitosa*, agli immigrati (specie ai più deboli tra di essi) anche nello spazio giuridico globalizzato.

Ogni discorso sulla *cittadinanza* presuppone un discorso sull'*accoglienza*. Tuttavia, l'*accoglienza* è un concetto diverso rispetto alla c.d. *denizenship* (o "semi-cittadinanza"), perché prescinde da qualsivoglia considerazione in termini di residenza o dal possesso di altri requisiti (ad es. la Carta di soggiorno, un impiego stabile, la cittadinanza dell'UE, etc.), essendo proprio la debolezza l'unica forza (o legittimazione) dell'immigrato extracomunitario (soprattutto se ha i requisiti idonei a chiedere lo *status* di rifugiato o di asilante). Ma soprattutto, il concetto di "semi-cittadinanza" non sembra da solo sufficiente a descrivere il complesso processo di "ricreazione" della Comunità locale che si attua includendo nei benefici del *welfare generativo* anche gli immigrati: se questi ultimi forniscono l'energia indispensabile per attuare il suddetto processo (ri)creativo, non possono e non devono, a rigore, essere considerati "cittadini a metà".

Inoltre, l'attuazione di un *welfare generativo* creerebbe, come si è tentato di mostrare, un legame, tra immigrati e residenti autoctoni, di tale intensità da mettere in dubbio la nota tesi per cui i diritti sociali sarebbero troppo deboli e arbitrariamente revocabili in assenza del godimento contestuale di diritti politici.

Le politiche di accoglienza poste in essere a livello regionale e locale non sono fini a se stesse, ma possono indicare una via da percorrere (con le opportune varianti) anche ad altri "livelli". Infatti, se non si volgerà lo sguardo agli immigrati per ricreare il *demos*, si rischierà di avere una *democrazia senza* (un reale) *popolo*: a quel punto, resterebbe solo un pericoloso *kratos*, sciolto da ogni vincolo e privato di qualsivoglia elemento soggettivo. Affinché ci sia un popolo, è previamente necessario che si formi una *comunità* politica, quanto più ampia e inclusiva possibile, ed è proprio questo lo scopo che una buona normativa sull'immigrazione dovrebbe perseguire.

Anche il riconoscimento dei diritti sociali senza un'iniziale accoglienza, su base empatica, rischierebbe di produrre pochi benefici o, addirittura, una pericolosa eterogenesi dei fini[98].

È pertanto necessaria un'adeguata disciplina giuridica della fase dell'accoglienza, considerando anche che l'immigrazione è un «fenomeno complesso», che «non si lascia governare in maniera sistematica o strutturata, quanto piuttosto in maniera alterna, misurandosi continuamente con posizioni ideologiche, culturali, sociali e cicli economici fisiologicamente variabili nel tempo»[99]. La prospettiva

---

particolare riguardo al diritto di voto a livello locale), in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), op. cit.

[97] L'espressione tra virgolette nel testo è di S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., pp. 232 e ss.

[98] Basti pensare, a questo proposito, alle tristemente note "guerre tra poveri" nell'occupazione delle case popolari.

[99] M. Michetti, *L'integrazione degli stranieri*, in www.issirfa.cnr.it, aprile 2015, p. 1.

da adottare, in questo caso, è quella dei principi costituzionali, alla luce dei quali si devono ricomporre gli inevitabili conflitti nascenti nelle società multiculturali (*rectius*: interculturali) contemporanee[100].

Da ultimo, come si ricordava, l'incidenza negativa della crisi economica sull'accoglienza degli immigrati – di cui indubbiamente si avvertono gli effetti soprattutto a livello regionale[101] – potrebbe in parte essere arginata se solo si guardasse alle politiche di *welfare* in una prospettiva *generativa* che, come si è tentato di mostrare, consentirebbe di superare la concezione meramente prestazionale dei diritti sociali, per cominciare a considerarli come *relazionali*, generativi di uguaglianza e solidarietà, in un'implementazione reciproca che si autoalimenta[102].

Alcune normative locali e regionali, come si è visto, si stanno muovendo in questa direzione. La strada è tracciata, dunque: non resta che mettersi in cammino e percorrerla fino in fondo, affinché le politiche di accoglienza non siano più viste come un mero problema da risolvere o solo come un costo economico da sostenere, ma come una vera e propria *risorsa* da utilizzare, un investimento sociale, perché potenzialmente generative di uguaglianza e solidarietà.

[100] …allora si vedrà come «l'idea dell'appartenenza e della cittadinanza – intesa come l'*a priori* per la titolarità dei diritti e dei doveri – tend[a] a dissolversi, lasciando spazio ad una concezione universale dei diritti, secondo cui esiste un "nucleo (irriducibile) di diritti […] costitutivo dello *status* personale di ciascun essere umano, indipendentemente dalla sua appartenenza"», così, fra i tanti, M. Michetti, *L'integrazione degli stranieri*, cit., p. 2 (c.vo dell'A.).

[101] Per un'analisi generale del fenomeno e per alcuni dati statistici sul punto, cfr. M. Michetti, *op. ult. cit.*, pp. 8-9.

[102] In generale cfr., fra gli altri, M. Bezze, D. Geron, T. Vecchiato, *La lotta alla povertà con soluzioni di welfare generativo*, in *Studi Zancan*, n. 1/2014, pp. 5 e ss.; T. Vecchiato, *Il welfare generativo, una sfida politica e sociale*, in *Studi Zancan*, n. 4/2014, pp. 40 e ss.; A. Ciarini, *Il Social Investment in tempi d'austerity. Limiti e potenzialità di una strategia di investimento nel welfare*, in www.eticaeconomia.it, *Menabò* n. 25/2015.

Finito di stampare nel mese di febbraio 2016
presso La Buona Stampa, Napoli