

ALLA RICERCA DEL TERRITORIO PERDUTO: ANTICORPI NEL DESERTO CHE AVANZA**

Sommario: 1. Premessa metodologica. Imparare nuovamente a pensare il territorio per non “sentirsi a casa” nel deserto – 1.1. Un dibattito molto più ricco dell’antitesi tra Kelsen e Schmitt – 1.2. La diversa “idea base” di territorio che caratterizza lo Stato costituzionale – 1.3. Il risorgere dei “muri” e i demoni che non scompaiono – 2. Gli Stati nazionali e la loro dimensione territoriale: vittime o levatrici della globalizzazione? – 2.1. Avvertenze metodologiche per non cadere nella trappola della endogeneità – 2.2. Il disassemblaggio dello Stato nazionale – 2.3. Un inedito inserimento di interessi privati nel processo deliberativo pubblico – 2.4. Il territorio del mercato globale dei capitali – 2.5. Sviluppare anticorpi nel territorio della disuguaglianza – 3. La dialettica tra spazi geografici e spazi blowin’ in the wind – 3.1. Le reti digitali e il territorio – 3.2. Il paradosso di internet – 4. Il territorio e le sfide dell’immigrazione: tra Scilla e Cariddi – 4.1. Il rapporto tra territorio e confini – 4.2. Immigrazione e sistemi nazionali di welfare: un pericolo per la sicurezza dello stato sociale? – 4.3. I have a dream: Martin Luther King e il patriottismo di Martha Nussbaum. Un ritorno alle emozioni per evitare una convivenza senza rapporto – 5. I have no dream: il dramma dello spazio giuridico europeo – 6. Sulle conclusioni di Scaccia: cenni e aperture per l’affronto di un ulteriore tema – 7. Territorio e autonomie. Elementi per una decostruzione culturale delle impostazioni esclusivamente politiche e una nuova ricerca di senso del territorio – 7.1. Un ambito euristico fondamentale che disvela l’anomalia italiana: il disorientamento culturale all’interno del nuovo constitutional moment – 7.2. “Terra nuda di cultura”: l’uniformismo e la paura della diversità – 7.3. La genesi della specialità e l’atrofia della differenziazione – 7.4. Gli ulteriori fattori di crisi dell’attuazione italiana del principio autonomistico – 7.4.1. La latitanza nell’attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali – 7.4.2. L’infelice parabola del cd. federalismo fiscale – 7.4.3. Il caos del municipalismo fiscale – 7.4.4. L’inattuazione della perequazione infrastrutturale – 7.5. Le autonomie territoriali ridotte a “invalidi del diritto pubblico” – 7.6. La necessità di un cambio di paradigma: un approccio decostruttore delle categorie politiche di specialità e uniformità. Sulla possibilità di ripensare i territori in chiave “culturale” – 7.7. Spunti in tal senso dalla giurisprudenza costituzionale – 7.8. Non disperdere i semi dei territori nel deserto che avanza

* Ordinario di Diritto costituzionale nell’Università di Padova.

** Relazione svolta, quale *discussant* a Gino Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in occasione del XXXI Convegno annuale dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale: Sovranità – Rappresentanza – Territorio*, Università degli studi di Trento, 11-12 novembre 2016.

1. Premessa metodologica. Imparare nuovamente a pensare il territorio per non “sentirsi a casa” nel deserto.

Un ricchissimo ed inedito *excursus* etimologico sulla parola “territorio” apre la relazione di Gino Scaccia¹. Ad esso, in quella complementarità che può guidare il seguente sviluppo sul tema, si ritiene utile accostare non un'altra analisi etimologica, bensì una particolare accezione del territorio, che è quella indicata dalla parola “deserto”: quello stadio della natura che si verifica quando il territorio perde le sue forme più significative di vita. Hannah Arendt, in un breve manoscritto contenente gli appunti per una lezione tenuta nella primavera del 1955 all'Università della California, infatti, scriveva: “*Il deserto avanza, e il deserto è il mondo nella cui congiuntura ci muoviamo (...). Il rischio è che diventiamo veri abitanti del deserto, e che lì ci sentiamo a casa. L'altro grande rischio è dovuto alla possibilità delle tempeste di sabbia*”.

“*Il deserto avanza*” era la celebre espressione con cui Nietzsche, nello *Zarathustra*, dopo aver rivelato la morte di Dio, accusava l'avanzata del nichilismo in un mondo che aveva smarrito il significato. Hannah Arendt, riprendendone l'espressione, imputava così al filosofo che per primo aveva colto il crescere del deserto, di avere commesso l'errore decisivo di “*dichiararsene abitante consapevole senza cercare l'uscita, restando così vittima della sua intuizione più terribile*”².

L'approfondimento che qui segue, raccogliendo quel monito, si sviluppa nel tentativo di cercare, per quanto possibile, di suggerire, riguardo alla nozione costituzionale di territorio, argomenti per una via di uscita, per evitare, riprendendo la metafora, di “sentirsi a casa nel deserto”.

Tale sviluppo riguarderà non solo gli aspetti più interessanti che sono stati oggetto della relazione di Scaccia, ma anche altri temi (in particolare quello delle autonomie territoriali) che la sua relazione, con una non solo legittima, ma anche inevitabile - data la vastità del tema -, scelta di campo, ha invece solo sfiorato.

E' quindi utile cominciare dalla riflessione iniziale di Scaccia sulla nozione di territorio, che è ricchissima sul piano culturale, indovinata sul piano metodologico, non del tutto convincente sul piano delle conclusioni.

Compito della scienza giuridica, infatti, sarebbe la ricerca di una “via mediana” tra la pura artificialità del territorio come spazio di vigenza delle norme e la concretezza della terra come prodotto di cultura. Insomma, il compito della scienza giuridica sarebbe quello di individuare, in quest'ottica, una sorta di compromesso - sia permessa la semplificazione - tra

¹ Si fa riferimento all'ultima versione inviata in data 1.11.2016 e quindi trasmessa ai soci AIC.

² SCHEPIS, *Tra il deserto e le oasi. Il luogo della cittadinanza attiva in Hannah Arendt*, in *Heliopolis* 2012, 1, 101 ss. Cfr., per un'analisi dell'uso dei termini deserto e oasi nel pensiero di H. Arendt, i commenti del curatore in ARENDT, *Che cosa è la politica*, A cura di Ursula Ludz, Prefazione di Kurt Sontheimer, Milano 1995, 143 ss.

Kelsen e Schmitt per evitare, da un lato, la dissoluzione del territorio all'interno di una concezione cosmopolita che non oppone resistenza all'omogenizzazione universalizzante del mercato globale e, dall'altro, evitare le derive xenofobe che potrebbero insinuarsi nelle teorie culturali sovraccaricando i significati escludenti, ovvero i richiami all' ἔθνος anziché all'*humanitas*.

Si tratta di una conclusione che può essere discussa, secondo due ordini di considerazioni.

In primo luogo essa sembra definire un compito che in se stesso è forse impossibile, tanto le differenti premesse delle opposte concezioni non dialogano, al punto che è preclusa la possibilità stessa del compromesso.

In secondo luogo essa sembra troppo fragile per rispondere alla sfida di un pensiero diffuso che "*postula la fine di plurime categorie del diritto costituzionale*", quasi si tratti, come brillantemente ha notato Massimo Luciani, di un'incombente "*fine della storia*"³. Il tema, infatti, secondo alcune tesi di grido, sottilmente "aristocratiche" e "antipolitiche"⁴, sarebbe quello di un diritto in trasformazione, dove sarebbero inutilizzabili le tradizionali categorie giuridiche mentre il costituzionalismo, di fronte al processo di costante e graduale integrazione fra ordinamenti (statali, sovranazionali, internazionali)⁵, dovrebbe prendere ormai atto che il ruolo più rilevante, nel presente, è quello giocato dalle giurisdizioni, il cui "dialogo" garantirebbe gli equilibri istituzionali e assicurerebbe adeguata protezione ai diritti attraverso la loro tutela "multilivello"⁶. La questione del territorio, in questa prospettiva, dovrebbe ritenersi fuori moda e superata.

Se tali sono i termini della sfida (e Scaccia se ne dimostra consapevole), il quanto gettato sulla nozione di territorio è pesante da raccogliere: «*[s]iamo come viaggiatori che esplorano un territorio sconosciuto con l'aiuto di vecchie mappe, disegnate in tempi diversi e in risposta a bisogni differenti. Mentre il terreno sul quale stiamo procedendo, la società mondiale degli stati, è cambiato, le nostre mappe non lo sono*»⁷. Sull'onda di tali considerazioni se ne dovrebbe dedurre che la nozione di territorio costituisce ormai uno di quei concet-

³ LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in Rivista AIC, n. 2/2016, p. 2.

⁴ Così le definisce LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. Giur.*, Annali, IX, pp. 394, ss.

⁵ Sul quale cfr., per tutti, CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari 2003; Id., *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari 2006; Id. *Ordine comunitario e ordine globale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1091 ss.; Id., *C'è un ordine nello spazio giuridico globale?*, in *Pol. dir.* 2010, 137 ss.

⁶ LUCIANI, *Il brusco risveglio ...*, cit. p. 1.

⁷ BENHABIB, *The Rights of Others. Aliens, Residente and Citizens*, Cambridge, trad. it.: *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Milano, 2006, p. 5; cfr., anche CASSESE, *Global administrative law: The state of the art*, in *International Journal of Constitutional Law*, (2015), Vol. 13, n. 2, p. 467: "*Because global administrative law is an entirely new legal entity, it is not possible to rely on methodological nationalism*".

ti tradizionali dell'armamentario del giuspubblicista "non più determinanti"⁸ l'analisi dei fenomeni giuridici⁹.

Più che una via *mediana* (e in ogni caso è doveroso precisare che Scaccia in realtà non sembra fermarsi, soprattutto nelle conclusioni, a quello che pure dichiara) il compito dovrebbe essere, allora, quello di tentare di proporre una via che possa giustificarsi come più *adeguata*, ovviamente assumendosi tutto il rischio che questa, agli occhi di molti, non lo risulti affatto.

Da questo punto di vista, si tratta di cercare, parafrasando Tony Judt, di "imparare nuovamente a pensare il territorio"¹⁰ e quindi riconcepire - attualizzandola per mostrare come, senza negare le evidenti trasformazioni¹¹, essa risulti ancora determinante - una categoria giuridica del dritto costituzionale tutt'altro che univoca e sulla quale è stata costruita una varietà estremamente complessa di teorizzazioni.

1.1. Un dibattito molto più ricco dell'antitesi tra Kelsen e Schmitt.

Della complessità che ha caratterizzato la nozione di territorio Scaccia offre una ricostruzione sintetica ma articolata. Correttamente rileva come una prima grande distinzione debba essere operata tra il diritto pubblico europeo continentale, che tende a inquadrare il tema del territorio come categoria dogmatica, e l'area anglosassone che tende ad inquadrarlo nell'ambito del *local government*¹².

Giustamente mette in evidenza come nell'ambito della stessa *Staatsrechtslehre* siano state elaborate teorie profondamente diversificate. L'evoluzione, infatti, spazia dalla configurazione in termini di diritti reali dello Stato (Laband e Forti), a quella dell'elemento o momento (l'impenetrabilità spaziale dello Stato) di Geber e Fricker, alla critica di Jellinek¹³ che distin-

⁸ Così, in senso critico, DE VERGOTTINI, *Garanzia dell'identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, in AMATO PONZANELLI, *Global Law v. Local Law, Problemi della globalizzazione giuridica*. Torino, p. 6. Cfr. anche MAZZARESE, *Interpretazione e traduzione del diritto nello spazio giuridico globale*, in IORATTI FERRARI (a cura di), *Interpretazione e traduzione del diritto*, Milano 2008, pp. 41, ss.

⁹ Cfr. BIN, *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, relazione svolta al convegno *Ordine giuridico e ordine politico. Esperienze, lessico e prospettive*, Trento 24 novembre 2006: che afferma: "Dei tre ingredienti che costituiscono la sovranità, il territorio è indubbiamente quello che soffre con maggiore evidenza gli effetti della globalizzazione: il mondo globale è la negazione della delimitazione fisica di un territorio, e invece il territorio è la dimensione fondamentale che organizza il diritto costituzionale. La vigenza della legge ha una delimitazione territoriale, così come è strettamente ancorata al territorio la stessa rappresentanza politica; il potere impositivo dello Stato - che è geneticamente collegato allo svilupparsi della rappresentanza - è strettamente riferito a beni collocati o prodotti su un territorio delimitato".

¹⁰ JUDT, *L'età dell'oblio. Sulle rimozioni del 900*, Roma, 2011, p. 24, afferma la necessità di "imparare nuovamente a pensare lo Stato".

¹¹ Cfr., al riguardo l'interessante excursus proposto, in particolare riprendendo il pensiero di Dahl, da PINELLI, *Spunti di riflessione per un approfondimento del rapporto tra multilevel constitutionalism e principi fondativi degli ordinamenti sopranazionali*, in BILANCIA, a cura di, *Federalismi e integrazioni sopranazionali nell'arena della globalizzazione: Unione europea e Mercosur*, Milano, 2006, 17 ss.

¹² Cfr. sul punto DI MARTINO, *Gli itinerari costituzionali del territorio: una prospettiva comparata*, in *Rivista Aic*, n. 3/2012, p. 2, ss.

¹³ Sulla quale cfr. LUCIANI, *Costituzione, istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale*, in *Rivista Aic*, n. 2/2011,

gue tra *imperium* e *dominium*¹⁴, per poi arrivare a Santi Romano che, echeggiando la distinzione tra il “*diritto a ciò che si è*” e il “*diritto su ciò che si ha*” già di Jhering¹⁵, inquadra il rapporto giuridico tra Stato e territorio nella figura generale dei diritti sugli elementi costitutivi della persona¹⁶.

Correttamente Scaccia inquadra l'evoluzione successiva, quando - nell'ambito del superamento del giuspositivismo statualistico - Kelsen supera tutte queste (non univoche¹⁷) teorie esaurendole nella considerazione che lo Stato consiste nella “validità” del suo ordinamento normativo: “*Il cosiddetto potere statale è la validità di un effettivo ordinamento giuridico statale*”¹⁸. La ricostruzione monista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, caratterizzata dalla sovranità di quest'ultimo, porta Kelsen a concludere che il territorio coincide con il contenuto spaziale dell'ordinamento giuridico, “*non è più un elemento essenziale dello stato: non c'è alcun legame intrinseco e genetico tra ordinamento e territorio*”¹⁹ ma soltanto la volontà di determinare un campo di vigenza, di circoscrivere spazialmente il dover essere delle norme. Kelsen sradica così la norma dai luoghi: essa ha soltanto una dimensione spaziale, in cui la norma stessa si proietta con arbitraria artificialità²⁰, mentre il territorio si configura come semplice elemento del contenuto normativo²¹: “*come la norma è valida in qualche tempo, così essa è valida in qualche luogo*”²².

Scaccia sostiene che questa impostazione risulterà “*dominante nella dottrina dello Stato novecentesca vincendo le fascinazioni della Landnahme schmittiana*”.

Rispetto a questa conclusione, tuttavia, occorre aprire un contraddittorio, metodologicamente importante per lo sviluppo successivo delle ulteriori argomentazioni.

Der Nomos der Erde innalza, infatti, l'occupazione di terra a “*archetipo di un processo giuridico costitutivo*”²³. Ordinamento e localizzazione, *Ordnung* e *Ortung*, coincidono appieno. Schmitt inverte radicalmente il rapporto tra diritto e territorio della dottrina kelseniana: mentre il dover essere kelseniano sceglie qualche luogo, l'essere dell'*Ordnung* schmittiano nasce da un dato luogo²⁴. Ma questa genesi - è determinante a mio avviso comprenderlo - è brutalmente muscolare e ben poco “culturale”: i termini “*occupazione*”, “*conquista*”, “*scoperta*”, “*super proprietà*” riecheggiano fin dalle prime pagine de *Il Nomos della Terra* e scandiscono rumorosamente tutto lo sviluppo della pur dottissima rappresentazione schmittiana

¹⁴ Una ricostruzione esauriente ed efficace del percorso della cultura giuspubblicistica è compiuta da CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, Napoli, 2010, pp. 28, ss.

¹⁵ Cfr. per questa notazione MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padova, 1991, p. 111, ss.

¹⁶ ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio*, in *Scritti Minori*, I, Milano, 1949, p. 167 ss.

¹⁷ Cfr., sui motivi della mancanza di una ricostruzione unitaria, MANETTI, *Territorio, I, Territorio dello Stato*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1994, p. 2 ss.

¹⁸ KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, 1920, tr. it.: *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, 1989, p. 105.

¹⁹ IRTI, *Geo Diritto*, in enc. Giuridica Treccani, III Supplemento 2004, p. 5.

²⁰ Ivi

²¹ MODUGNO, *Esposito, Crisafulli, Paladin Tre costituzionalisti nella cattedra padovana. La dicotomia “Stato ordinamento” - “Stato soggetto” nel pensiero dei tre maestri*, in archivio.rivistaaic.it

²² KELSEN, op. cit.

²³ SCHMITT, *Il Nomos della Terra*, trad. it., Milano, 1991, p. 25.

²⁴ IRTI, op. cit., p. 6

fino alla emblematica e radicale critica che rivolge a Francisco De Vitoria sulla reversibilità della scoperta: “scoprire può soltanto” - afferma Schmitt - “colui che conosce la sua preda (!) meglio di quanto essa non conosca se stessa, e che può sottometterla avvalendosi di questa superiorità della propria cultura e del proprio essere”²⁵.

Tra queste due antitesi del violento decisionismo schmittiano e dell'artificiale idealità kelseniana, nella scienza giuspubblicistica europea si era, però, autorevolmente sviluppata già nella prima metà del novecento (il *Nomos della Terra* viene invece pubblicato nel 1950) una “terza via”: Scaccia accenna appena, e senza contestualizzarle adeguatamente, alle elaborazioni di Heller e di Smend che invece, a mio avviso, nello sviluppo diacronico, rivestono un ruolo fondamentale anche per spiegare l'evoluzione (non, quindi, così “sorprendente” come invece Scaccia sembra ritenere) che si concretizza all'interno della costituzione italiana²⁶ e, più in generale in quelle del secondo dopoguerra, sulla nozione di territorio.

L'approccio culturale e umanistico di Smend, infatti, ponendo all'attenzione del mondo giuridico la costituzione come un incessante processo di integrazione, critica il “realismo ingenuo” delle precedenti dottrine²⁷ e considera il territorio non solo come momento di integrazione materiale della comunità politica, ma anche come “prodotto della cultura”²⁸ e “sintesi dell'insieme dei valori di uno stato e di un popolo”²⁹, che quindi concorre alla integrazione non solo geografica ma anche a quella più alta, “spirituale”, attraverso il significato simbolico di *Heimat*³⁰. La *Staatslehre* di Heller condivide poi con la *Verfassungslehre* smendiana sia il superamento della dogmatica tradizionale (che già però aveva subito un ripensamento con Gierke, Preuß, Romano, Carré de Malberg), sia la critica al normativismo kelseniano, per convergere su una dottrina dello Stato intesa come “scienza culturale”³¹ nell'ambito della quale il territorio è, anche qui, considerato come condizione naturale e culturale dello Stato, fattore di creazione di legami di solidarietà tra gli uomini nell'ambito di un pluralismo conflittuale.

Nella dottrina giuridica si era quindi già ampiamente sviluppata questa “terza via”, diretta a concettualizzare il territorio come espressione di principi e valori costituzionali (che peraltro già con la rivoluzione francese aveva iniziato a connotarsi: si pensi al principio della unità e indivisibilità della Repubblica³²), il cui successo sarebbe stato favorito anche dal superamento a partire dagli anni '40 delle concezioni “oggettivistiche” di Nazione a favore di

²⁵ SCHMITT, op. cit., 150.

²⁶ Cfr. CARAVITA, *Territorio degli enti territoriali minori*, in Enc. Giur., Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1994, p. 2 dove viene valorizzata e attualizzata la prospettiva smendiana.

²⁷ SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, in *Staatsrechtliche Abhandlungen*, trad. it., Milano, 1992, p. 108 ss.

²⁸ IDEM, 109.

²⁹ IVI

³⁰ IVI. Su questo aspetto v. CIOLLI, op. cit. 142, e 139, dove richiama la tesi di MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, Bari-Roma, 2002, pp. 48 e ss.

³¹ Cfr. CARRINO, *La dottrina dello Stato e la sua crisi. Problemi e prospettive*, Modena, 2014, pp. 59, ss.

³² Cfr. BARBERA, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, saggio introduttivo al testo di Costantino Mortati, *Una ed indivisibile*, Giuffrè, Milano, 2007, p.37.

impostazioni “soggettivistiche” (fondate sull’idea del “plebiscito quotidiano”³³ o del “consenso consuetudinario”³⁴), tra le quali merita di essere ricordata innanzitutto quella, erede della tradizione risalente a Meinecke, Mazzini, Renan, che veniva sostenuta soprattutto dalla storiografia tedesca e italiana (Kohn³⁵ e Chabod³⁶).

1.2. La diversa “idea base” di territorio che caratterizza lo Stato costituzionale.

L’influenza di questo fertile filone dottrinale che valorizzava, in modo profondamente diverso da come avrebbe fatto il decisionismo schmittiano, la nozione culturale di territorio è stata a mio avviso importante per l’affermarsi nello Stato costituzionale di una “idea base”³⁷ di territorio ricca ed articolata - di cui peraltro Scaccia, in riferimento alla costituzione italiana, dà ampiamente conto.

Sui vari significati introdotti nelle costituzioni se ne sono poi sviluppati altri sia per mezzo della giurisprudenza che per l’elaborazione dottrinale. Emblematica è l’evoluzione della nozione di paesaggio fino a includere il valore dello sviluppo sostenibile dell’ambiente e quindi la questione intergenerazionale, così come significativa è la stessa genesi della teoria dei beni comuni³⁸. Si è trattato, peraltro, di una evoluzione che spesso si è anche poi esplicitamente riflessa nelle carte costituzionali, ponendo spesso “il territorio a servizio dei diritti fondamentali”³⁹.

Questa evoluzione ricca e complessa rende possibile concludere che nello Stato costituzionale al territorio è riferibile, dal punto di vista teoretico, un universo di valori che decreta il superamento della nozione di mero elemento dello Stato, formale e statico⁴⁰, per elevarsi, come conclude Peter Häberle, a “valore della costituzione”⁴¹, incastonato in alcune fat-

³³ RENAN, *Qu’est-ce que une Nation*, Parigi, 1882, 73. Vicina alla formula di Renan era anche quella della scuola italiana di MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, Torino, 1851, 39, ss., per il quale i presupposti materiali, sebbene indispensabili, non sono sufficienti a realizzare compiutamente la Nazione, rivestendo un peso decisivo “uno specifico spirito vitale... un divino compimento d’essere costituito dalla coscienza della nazionalità”.

³⁴ Formula forse più efficace elaborata da HAURIUO, *Précis de droit constitutionnel*, Parigi, 1929, 24, ss.. Cfr., al riguardo, anche SMEND, *Verfassung und Verfassungslehre*, cit., 56

³⁵ KOHN, *L’idea del nazionalismo nel suo sviluppo storico*, trad. it., Firenze, 1956.

³⁶ CHABOD, *L’idea di nazione*, Bari, 1961.

³⁷ HÄBERLE, *Stato costituzionale*, in *Enc. giur.*, vol. XXX, Treccani, Roma, 2000, pp. 7 ss.

³⁸ Sulla quale, cfr. CARAVITA, *Diritto pubblico dell’ambiente*, Bologna, 1990, pp. 25, ss.; MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani*, Roma, 2014, spec. 54, dove si sottolinea come il territorio sia un “bene comune unitario, formato da più beni comuni”; SAIITA, *I beni comuni nella giurisprudenza costituzionale*, in D’ANDREA, MOSCHELLA, RUGGERI, SAIITA, *Crisi dello Stato nazionale, dialogo integrisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, Torino, 2015, pp. 213, ss.

³⁹ HÄBERLE, *Stato costituzionale*, cit. 8. Si pensi agli innovativi riferimenti all’ambiente contenuti nelle costituzioni più recenti (sui quali v. OLIVETTI RASON, *La tutela dell’ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, in L. ANTONINI, a cura di, *L’imposizione ambientale nel quadro del nuovo federalismo fiscale*, Napoli, 2011, 51 ss

⁴⁰ DI MARTINO, op. cit., 12

⁴¹ HÄBERLE, *Stato costituzionale*, in *Enc. giur.*, cit. pp. 4 ss.

ti specie di diritti fondamentali e nei compiti plurali della Repubblica, al punto da poter essere definito in termini di fondamento dell'identità culturale e storica della stessa⁴².

Da questo punto di vista mi sembra ingeneroso l'accostamento, che Scaccia sembra prefigurare, tra David Miller - e delle sue discutibilissime teorie sui "diritti al territorio" - e Häberle.

A mio avviso, invece, pur con le debite puntualizzazioni sugli aspetti più meta giuridici, ci sono aspetti convincenti e attuali nella prospettiva indicata da Häberle: non mi pare che questi si prestino alle derive che Scaccia prefigura in termini troppo generici per le teorie culturali del territorio, delle quali Scaccia - anche qui semplificando troppo - sembra identificare Schmitt come l'iniziatore e alle quali la costituzione italiana avrebbe posto un antidoto con le disposizioni che declinano il principio internazionalista e quello solidarista.

Mi sembra, come detto, una lettura ingenerosa delle alternative culturali al pensiero schmittiano, che preclude la possibilità di verificare⁴³ se la prospettiva in cui si inserisce quel preciso e complesso filone di pensiero giuridico che scorre da Smend a Häberle si presti o meno ad essere attualizzata alla luce delle più attuali e pressanti sfide che sembrano decretare la "fine dei territori"⁴⁴.

1.3. Il risorgere dei "muri" e i demoni che non scompaiono.

Una cosa è certa: le sfide che gli Stati si trovano oggi ad affrontare sono quanto mai complesse: insicurezza e perdita di fiducia sembrano dominare, nei loro territori, la scena, fino a manifestarsi di fenomeni che, in quanto avvengono in Europa, sono oltre modo preoccupanti.

Le radici di questi fenomeni - ha scritto Zygmunt Bauman - *"sono molto profonde. Affondano nel nostro modo di vivere, sono segnate dall'indebolimento dei legami [...], dallo sgretolamento delle comunità, dalla sostituzione della solidarietà umana con la competizione ... La paura generata da questa situazione di insicurezza [...] si diffonde su tutti gli aspetti delle nostre vite"*.

In questa diffusione della paura sembra effettivamente ritornare alla ribalta in diverse forme e manifestazioni, in un continente che sembrava averli definitivamente abbattuti, la prospettiva (Scaccia la chiama la "rivincita dei territori"), dall'ascendenza schmittiana, dei "muri"⁴⁵ per difendere il territorio.

⁴²HÄBERLE, *ivi*, 7, ss.; ID., *Das Staatsgebiet als Problem der Verfassungslehre*, in RIKLIN, *Kleinstaat und Menschenrechte*, 1994, pp. 399, ss.

⁴³Sarebbe, infatti, riduttivo utilizzare, nell'ambito di una verifica sulla sua perdurante rilevanza, una nozione di territorio semplicemente ricondotta ad un dominio riservato sul quale lo Stato esercita lo *ius excludendi* o dove weberianamente insiste la sfera del monopolio dell'uso legittimo della forza, secondo un'impostazione dogmatico-formalistica di ascendenza pre-weimariana.

⁴⁴BADIE, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, Fayard, Paris, 1995, trad. it. *La fine dei territori*, Trieste, 1996; cfr. sul punto CIOLLI, *op. cit.*, pp. 61, ss.

⁴⁵La "recinzione" e il "muro" costituiscono per Schmitt, fin dalle prime battute de *Il nomos della Terra*, uno degli elementi che rendono *"palesi gli ordinamenti e le localizzazioni della convivenza umana"*. SCHMITT, *op. cit.*, 20.

Ma Bauman avverte: *“Una volta che nuovi muri saranno stati eretti e più forze armate messe in campo negli aeroporti e negli spazi pubblici; una volta che a chi chiede asilo da guerre e distruzioni questa misura sarà rifiutata, e che più migranti verranno rimpatriati, diventerà evidente come tutto questo sia irrilevante per risolvere le cause reali dell’incertezza. I demoni che ci perseguitano [...] non evaporeranno, né scompariranno. A quel punto potremmo risvegliarci, e sviluppare gli anticorpi”*⁴⁶.

Imponendosi di superare quel tipo di pigrizia intellettuale che, come rileva Paolo Grossi⁴⁷, spesso affligge i giuristi, è quindi necessario cercare di sviluppare, anche nell’ambito della scienza costituzionalistica, questi anticorpi. E’ questa la prospettiva di discussione delle pagine che seguono.

2. Gli Stati nazionali e la loro dimensione territoriale: vittime o levatrici della globalizzazione?

2.1. Avvertenze metodologiche per non cadere nella trappola della endogeneità.

Con la globalizzazione, sembra in sintesi affermare Scaccia attraverso un percorso senz’altro ricco di efficaci intuizioni, si verifica una *“crisi di senso”* della territorialità perché viene meno la tradizionale coincidenza tra *“luoghi del diritto”* e *“luoghi della politica”*, al punto da lasciare indifesi rispetto *“alla forza distruttiva”* che *“sulle antiche categorie statuali”* esercitano le nuove tecnostutture globali, che a loro volta, tuttavia, non sono in grado di esprimere una *“forza costitutiva di un nuovo nomos democratico”*. In questi termini, si dovrebbe concludere registrando la difficoltà, se non l’impossibilità, per la scienza del diritto costituzionale di sviluppare anticorpi, con una sostanziale rassegnazione rispetto alle conseguenze più negative di questo processo (del quale però nemmeno, vanno dimenticate quelle positive, come lo sviluppo della cooperazione internazionale, l’apertura dei mercati del lavoro e dei beni, i vantaggi economici globali, ecc.⁴⁸), che correttamente Scaccia identifica nella recessione della tutela dei *“soggetti socialmente più deboli”*.

Si tratta di una conclusione che, a mio avviso, può essere messa in discussione. E’ necessaria però una articolata premessa.

L’epoca attuale ci pone, infatti, nel mezzo di un cambiamento che rende difficile riconoscere il luogo specifico e il significato della trasformazione che stiamo vivendo. Come è avvenuto in altri periodi di cambiamenti fondativi: ad esempio, alla fine del XI secolo sarebbe

⁴⁶ *Alle radici dell’insicurezza*, intervista a cura di Casati, Corriere della Sera, 26 luglio 2016, p. 7.

⁴⁷ GROSSI, *Unità giuridica europea*, in Quaderni fiorentini XXXI, *L’ordine giuridico europeo: radici e prospettive*, Firenze, 2002, pp. 42.

⁴⁸ Cfr., al riguardo. CAMPIGLIO, *Verso un’economia globalmente responsabile*, in AA. VV., *Carità globale. Commento alla Caritas in Veritate*, Roma, 2009, 82, ss. ; sul piano giuridico cfr. CASSESE, *Chi governa il mondo*, Bologna, 2013, p. 34, dove si afferma: *“Nello spazio giuridico globale, la diffusione di collegamenti orizzontali e di organizzazioni a rete produce tre importanti effetti: riduce il carattere verticale dell’apparato globale; facilita il trapianto di istituti da un ordinamento giuridico a un altro; favorisce la ricerca di analogie funzionali che si celano dietro le differenze formali e strutturali proprie dei singoli sistemi nazionali”*.

probabilmente apparsa incredibile l'idea che Feudalesimo, Chiesa e Impero potessero entrare in crisi per essere poi superati da nuovi paradigmi istituzionali. Verso il 1300, eppure, tutte quelle tre entità avevano iniziato a cedere il passo a città stato, leghe cittadine e a embrionali Stati territoriali *in fieri*. E tuttavia all'orizzonte iniziavano a delinearci concetti nuovi: Kantorowicz, ad esempio, ha dimostrato che nel Medioevo occidentale il concetto di territorio nazionale è stato preceduto, anche per effetto delle crociate, dall'accettazione del concetto di "Patria"⁴⁹.

Raramente nella storia il nuovo non è collegato al passato⁵⁰: per questo appare decisivo raccogliere l'invito metodologico della sociologa americana Saskia Sassen a non cadere nella "trappola della endogeneità" che porta generalmente la letteratura sulla globalizzazione a spiegarla in termini di formazione di istituzioni globali e di declino degli Stati nazionali. "Non possiamo capire *x* – in questo caso la globalizzazione – limitando il nostro studio alle caratteristiche di *x* – cioè le istituzioni e i processi globali": questa sarebbe una descrizione non una spiegazione, mentre occorre indagare "come si arriva da non *x* a *x*"⁵¹. Per questo S. Sassen assume tre categorie metastoriche (territorio, autorità, diritti), analizza come si sviluppano assemblandosi in formazioni storiche e struttura un apparato metodologico che consente, senza equivoci, di misurarsi con i cambiamenti in corso. Sviluppa quindi una teoria analitica del cambiamento che specifica tre elementi costitutivi: i) le *capacità* (elaborate sulla scia di Amartya Sen e Martha Nussbaum⁵²); alcune muoiono altre sopravvivono al cambiamento; ii) i *punti di svolta* (riprendendo Gladwell⁵³), che evitano di dover postulare che l'affermazione di un nuovo ordine significhi necessariamente la fine del vecchio; iii) le *logiche organizzatrici*, che consentono di rilevare come le spinte centrifughe della globalizzazione siano profondamente diverse da quelle precedenti medioevali o come "l'internazionalismo sviluppato dagli stati" grazie agli accordi di Breton Woods fosse un tipo di scala mondiale profondamente diversa da quella dell'era globale⁵⁴.

Si tratta di una strumentazione metodologica che merita di essere considerata anche nel nostro ambito (rifuggendo quindi da una tentazione di impostazione meramente dogmatica), per un duplice motivo.

In primo luogo se si vuole evitare, anche ai giuristi, quella trappola dell'endogeneità, in cui ad esempio, sembra scivolare Ghunter Teuber quando afferma come prioritaria la ne-

⁴⁹ KANTOROWICZ, *I due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale* (1957), Einaudi, Torino 1989, 199 ss.; ma cfr. anche, KANTOROWICZ, *Pro Patria Mori in Medieval Political Thought*, in *The American Historical Review*, vol. 56/3, 1951, pp. 472 ss.

⁵⁰ Cfr., LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Dir. soc.*, pp. 463 ss., in riferimento al passaggio tra Stato di Diritto e Stato costituzionale, cfr. anche ID., *Interpretazione conforme ... cit.*, 462

⁵¹ SASSEN, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano, 2008, 7 ss.

⁵² Cfr. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Milano, Mondadori, 2000; Id., *La disuguaglianza. Un riesame critico*, Bologna, 2010; NUSSBAUM, *Capabilities and Human Rights*, in *Fordham Law Review*, 1997, n. 2, pp. 273 ss.; Id., *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, 2002; Id. *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del PIL*, Bologna, 2012.

⁵³ GLADWELL, *The Tipping Point: How Little Things can Make a Big Difference*, New York, 2000.

⁵⁴ S. SASSEN, *op. cit.*, 10 ss.; 16.

cessità di “*indagare empiricamente i processi di globalizzazione realmente in essere al di fuori dello Stato nazionale*”⁵⁵.

In secondo luogo se si vuole considerare specificamente la questione del territorio senza generalizzarla - fuoriuscendo indebitamente dal tema specifico - dentro la più ampia questione della sovranità dello Stato.

2.2. Il disassemblaggio dello Stato nazionale

S. Sassen è fortemente critica verso la teorizzazione dominante che porta la maggior parte degli studiosi della globalizzazione a ritenere “*globale e nazionale come reciprocamente esclusivi*”⁵⁶. Diversi fenomeni, infatti, dimostrano come la globalizzazione non determini necessariamente il declino degli Stati nazionali: è emblematico considerare, ad esempio, come la Federal Reserve o lo stesso Tesoro degli Stati Uniti non abbiano diminuito il loro potere ma anzi lo abbiano accresciuto significativamente proprio grazie alla globalizzazione: basti pensare alle tensioni che, recentemente, ha generato sui mercati globali la questione dell'aumento dei tassi di interesse negli USA.

L'attuale fase della globalizzazione consiste, quindi, in sistemi globali che si evolvono sulle capacità che hanno costituito gli Stati nazionali. In altre parole, lo Stato nazionale, con la fissità ed esclusività del suo territorio, rappresenta un insieme di capacità che finiscono per rendere possibile la formazione o l'evoluzione di particolari sistemi globali che non richiedono la esclusività e tanto meno la fissità⁵⁷. E' quindi al suo interno, è importante rilevarlo, che ha luogo gran parte del lavoro di disassemblaggio dello Stato nazionale così come si è costruito storicamente: si tratta di un fenomeno in gran parte endogeno al nazionale piuttosto che la conseguenza di “*attacchi esterni*”⁵⁸. E' significativo, ad esempio, il caso che S. Sassen assume come paradigmatico: quello degli USA dove la globalizzazione ha portato: i) a un significativo slittamento di potere verso l'esecutivo e a una perdita di capacità legislativa e di controllo da parte del Congresso⁵⁹; ii) a un nuovo ruolo strategico del potere giudiziario⁶⁰; iii) a

⁵⁵ TUEBNER, *Costituzionalismo della società transnazionale*, in AA.VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, Napoli, 2015, pp. 5.

⁵⁶ SASSEN, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁷ Rileva questo aspetto MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in AA.VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, cit. 59, quando precisa “*una considerazione fondamentale: è la globalizzazione a dipendere dallo Stato e non – come invece al momento sembra – lo Stato a dipendere dalla globalizzazione. Infatti, dietro il modo di operare della globalizzazione rimane pur sempre la decisione degli Stati di non interrompere l'attuale fase di collaborazione che rende possibile l'attraversamento delle frontiere – potremmo dire – “senza passaporto”, adoperando questa espressione non solo per le persone, ma anche come metafora per le merci e per i capitali*”. Cfr. anche BIN, *Ordine giuridico ... cit.*, che definisce gli Stati come il “*braccio secolare chiamato a dare effettività al mercato globalizzato internazionale*”.

⁵⁸ SASSEN, *op. cit.*, p. 413 ss.

⁵⁹ Circostanza che trova conferma in ACKERMAN, *The New Separation of Powers*, in *Harvard Law Review*, 2000, 113 (3), pp. 633 ss.; AMAN, *The Democracy Deficit: Taming Globalization through Law Reform*, New York, 2004, KAGAN, *Presidential Administration*, in *Harvard Law Review*, 114 (8), 2245, ss.

⁶⁰ RITTICH, *Who's Afraid the Critique of Adjudication? Tracing the Discourse of Law in Development*, in *Cadorzo Law Review*, 2001, 22, p. 929 ss.; RAJAGOPAL, *International Law from Below*, Cambridge, 2003.

una erosione della privacy del cittadino (ad esempio con il *Patriot Act* è stato autorizzato il controllo ufficiale dei colloqui tra un avvocato e il suo cliente)⁶¹.

2.3. Un inedito inserimento di interessi privati nel processo deliberativo pubblico

Occorre poi considerare il fenomeno dell'inserimento, con molte varianti da un Paese all'altro, di interessi privati nel processo deliberativo pubblico⁶². Non è un fenomeno nuovo, perché, come brillantemente dimostrò Franz Neumann, lo stesso modello legale dello Stato liberale costituiva la traduzione dell'idealtipo del progetto politico della borghesia ottocentesca⁶³. La differenza fondamentale, tuttavia, è che oggi nel dominio pubblico, da un lato, si inseriscono istanze rivolte alla creazione di infrastrutture istituzionali funzionali alle operazioni globali dei mercati e delle imprese ma, dall'altro, si assiste al disassemblaggio delle responsabilità sulla spesa sociale che erano parte dell'età precedente. Infatti, in passato, la sfera pubblica, nel momento della sua espansione, si era accollata molte delle esternalità del mercato: il modello dell'economia sociale di mercato, le politiche keynesiane o il contratto fordista portavano la sfera pubblica a compensare i costi del mercato. Oggi una nuova - e ancora indefinita e poco trasparente - geografia del potere globale esercita sugli Stati forti pressioni per la deregolamentazione di un'ampia gamma di mercati (emblematico è stato il caso delle banche commerciali americane)⁶⁴ e imprime la spinta alla privatizzazione delle imprese pubbliche. Questo processo, tuttavia, non comporta affatto una riduzione degli apparati statali regolatori (basti pensare, ad esempio, a quante strutture pubbliche intervengono nel mercato privatizzato dell'energia) ma genera una nuova normatività, incapsulata non più nei tradizionali valori pubblici della costituzione, ma in quelli del mondo del potere privato e contribuisce alla denazionalizzazione di quelli che si erano storicamente costituiti come programmi sociali.

In questo processo il valore dell'efficienza, con la sua pretesa (indimostrata) di neutralità, tende a diventare il surrogato di quello che una volta era l'interesse pubblico, riconfigurando in realtà lo spazio politico nazionale⁶⁵.

⁶¹ DONOHUE, *Fear Itself: Counter-Terrorism, Individual Rights, and U.S. Foreign Relations Post 9-11*, in RUSSEL, HOWARD, REID, *Terrorism and Counterterrorism: Understanding the New Security Environment, Reading and Interpretation*, New York, 2002, 157 ss.

⁶² SASSEN, *op. cit.*, 238.

⁶³ NEUMANN, *The Rule of Law. Political Theory and The Legal System in Modern Society*, Warwickshire, 1986 (rist. dell'ed. del 1930).

⁶⁴ È significativo ricordare il processo di deregolamentazione, con l'abolizione, nel 1999, della legge *Glass-Steagall* del 1933 che sanciva la separazione tra banche commerciali e banche di investimento e l'approvazione della *Commodity Futures Modernization* del 2000, e quindi il relativo "gioco speculativo" tra agenzie di rating e Hedge Fund che ha interessato il sistema delle banche commerciali americane, sulla cui evoluzione si è sviluppato il sistema dei derivati. Cfr. la ricostruzione dei vari passaggi di quel processo in MANGIAMELLI, *Crisi ... cit.*, 64. Si veda anche ZAMAGNI, *La lezione e il monito di una crisi annunciata*, Working Paper n.56, Bologna 2008; MORRIS, *Come siamo arrivati al collasso del mercato e cosa ci riserva il futuro*, Elliot Ed., 2008.

⁶⁵ Cfr. Su quest'aspetto, PICCIOTTO, MAYNE, *Regulating International Business: Beyond Liberalization*, London, 1999, pp. 53 ss.

Non sono solo quindi le istituzioni del *Washington Consensus* (FMI, Banca Mondiale, OMC) a spingere verso l'autonomia del mercato globale, ma gli Stati stessi che, da un lato, ampliano le libertà e le garanzie delle imprese straniere, eliminano le barriere legali, contabili e tecniche alle transazioni transfrontaliere, ma, dall'altro, favoriscono la proliferazione di agenti privati che generano regole e norme per gestire domini un tempo esclusivamente in mano allo Stato⁶⁶.

Ad esempio lo sviluppo degli arbitrati commerciali internazionali è vissuto dagli Stati nazionali come una "*soluzione pratica*" derivante dall'incapacità del proprio "*sistema giudiziario a gestire la complessità delle transazioni commerciali*"⁶⁷. L'arbitrato commerciale internazionale, che ha fatto registrare una crescita esponenziale negli ultimi vent'anni⁶⁸, è divenuto quindi il metodo contrattuale principale per la risoluzione di vertenze commerciali transnazionali, perché elimina il rischio di imbattersi in una giurisdizione territoriale con leggi "*sbagliate*", secondo "*il mito liberale dell'essenza naturale, apolitica, consensuale ed efficiente della regolamentazione privata dell'economia*"⁶⁹. Da questo punto di vista, per inciso, va precisato che sebbene vi sia una diffusa tendenza a vedere nell'ascesa dell'arbitrato commerciale internazionale un risorgere della *lex mercatoria* medioevale è importante osservare che mentre quella si basava su un'autonomia dei mercanti che derivava dall'assenza di uno Stato, l'arbitrato moderno opera con il *sostegno* e l'*avallo* degli Stati⁷⁰, perché si fonda sul presupposto che esistono degli Stati che hanno il potere di fare rispettare le leggi e si impegnano a non usare la forza per disattendere i risultati dell'arbitrato e appoggiare una delle proprie imprese che ne è uscita sconfitta⁷¹.

Sono molti gli esempi che possono essere ulteriormente proposti.

Basti pensare al ruolo crescente delle agenzie di rating⁷², che va ormai molto al di là della valutazione della solvibilità di imprese e governi, essendo diventate *de facto* le organizzazioni che stabiliscono gli standard dell'industria finanziaria nel suo complesso.

Emblematica è poi la crescente invadenza di altre forme di *soft law*⁷³, chiamate a regolamentare gli ambiti dove si ritiene che la *hard law* non sia in grado di intervenire in modo

⁶⁶ SASSEN, *op. cit.*, p. 247

⁶⁷ SASSEN, *op. cit.*, p. 256 ss. Cfr. per le problematiche che possono verificarsi, SANDERS, *Quo vadis arbitration?*, Deventer, Kluwer, 1999; RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2005.

⁶⁸ GALGANO MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2011, pp. 957, ss.

⁶⁹ CULTER, HAUFER, PORTER, *Private Authority and International Affairs*, New York, 1999; CULTER, *Globalization, the Rule of Law, and the Modern Law Merchant: Medioeval or Late Capitalist Associations*, in *Constellation*, 2001, 8 (4), 408 ss.

⁷⁰ SCHWARCZ, *Private Ordering*, in *Nordwestern University Law Review*, 2002, 97 (1), 319 ss.

⁷¹ Cfr. SAPUTELLI, *Stato, Unione europea e lex mercatoria*, Milano, 2015, 108, ss.

⁷² Cfr. PINELLI, *Le agenzie di rating nei mercati finanziari globalizzati*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, n. 4/2012, pp. 229, ss.

⁷³ Cfr. al riguardo THURER, *Soft Law*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, 2002, pp. 452 ss.; ABBOT, SNIDAL, *Hard and Soft Law*, in *International Organization*, LIV, 2000, 421, ss.; nella dottrina italiana, di recente, ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Bari, 2012, 53 ss.; FROSINI, *Diritto comparato e diritto globale*, in MANNELLA (a cura di), *Unità della scienza giuridica*, Napoli 2016, 197, ss.; M.A. SANDULLI, *Crisi economica e giustizia amministrativa*, in ANTONINI, a cura di, *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Bologna, 2016, pp. 296, ss.

efficiente, come la cd. *lex constructionis*⁷⁴. Significative sono anche le dinamiche che hanno accompagnato l'Accordo commerciale sui diritti di proprietà intellettuale (TRIPS) del 1995⁷⁵: da un lato esse si fondano sul presupposto che l'armonia delle regole è l'ideale per la libera circolazione, dall'altro rendono gli Stati i principali implementatori di questo nuovo regime: tocca a loro, infatti, il lavoro di uniformare le protezioni secondo gli standard internazionali, che entrano a far parte del diritto nazionale.

La territorialità, quindi, non è sublimata in un diritto globale (come vorrebbe in prospettiva Teubner⁷⁶), ma si articola in un rapporto di coesistenza, in un certo senso necessaria, di due siti: uno territoriale e un altro globale⁷⁷.

Last but not least si ponga mente all'evoluzione delle banche centrali degli Stati che trattano questioni nazionali, ma che da tempo sono ormai diventate la sede istituzionale ed autonoma, all'interno dello Stato nazionale, delle politiche monetarie necessarie allo sviluppo di un mercato globale del capitale.

Gli esempi proposti mostrano, in sintesi, come alcune componenti dello Stato nazionale, anziché smobilitarsi, in realtà comincino a funzionare come sedi istituzionalizzate dell'azione di potenti dinamiche riconducibili ai mercati globali del capitale. Queste istituzioni statali riorientano le loro politiche particolari o più in generale i programmi dello Stato verso le richieste dell'economia globale: si assiste ad un'ascesa dell'autorità privata⁷⁸ che non si presenta, ad un esame attento, come una semplice forza che agisce dall'esterno dello Stato, ma che è in parte endogena allo Stato stesso⁷⁹.

In conclusione, più che le *vittime* della globalizzazione, sono gli Stati nella loro piena dimensione territoriale che detengono una insostituibile capacità tecnica e amministrativa non surrogabile, in questo momento, da nessun altro assetto istituzionale⁸⁰. Gli Stati non sono vittime ma *levatrici*: "*sono siti strategici per la strutturazione del globale e in questo processo subiscono cambiamenti fondamentali*"⁸¹.

⁷⁴ Un sistema autonomo di regole interne che disciplina le operazioni internazionali delle grandi imprese di costruzione e ingegneristiche: da un lato poche imprese ne hanno un controllo sproporzionato, dall'altro essa internalizza i problemi di compatibilità ambientale secondo le discipline dei singoli stati in cui si opera. Sul punto cfr. SASSEN, *op. cit.*, pp. 317, ss.

⁷⁵ Sul quale cfr. GALGANO MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, cit. pp. 251, ss.

⁷⁶ TEUBNER, *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory*, in JOERGHES, SAND, TEUBNER, *Transnational Governance and Constitutionalism*, Portland, 2004.

⁷⁷ Un altro esempio è quello delle legislazioni antitrust. Dagli anni ottanta la globalizzazione economica ha esercitato pressioni sui governi nazionali perché arrivassero a una convergenza sulle normative antitrust e verso la fine degli anni novanta più di settanta nazioni avevano qualcosa di simile alle regole antitrust occidentali, contro i quaranta degli anni '70. Il ruolo dello stato si è spostato dal sostegno alle proprie industrie strategiche a quello della fissazione delle condizioni di competitività in un'economia globale.

⁷⁸ SCHWARCZ, *Private Ordering*, in *Nordwestern University Law Review*, 2002, 97 (1), 319 ss.

⁷⁹ SASSEN, *op. cit.*, p. 247

⁸⁰ GRAY, *Alba bugiarda. Il mito del capitalismo globale e il suo fallimento*, trad. it., Firenze 1990, 93

⁸¹ SASSEN, *op. cit.*, p. 296.

2.4. Il territorio del mercato globale dei capitali.

Nell'analisi delle interazioni tra territorio e globalizzazione, il mercato globale del capitale richiede un'analisi specifica. Le caratteristiche di questo settore, infatti, sono diverse da quelle degli altri ordini istituzionali del contesto globalizzato, come quello, prima analizzato, del commercio globale.

Lo sono innanzitutto nel profilo della dimensione: la finanza ha conosciuto negli ultimi anni una crescita impressionante⁸², non paragonabile a quella di altri settori globalizzati pure in espansione: Le dimensioni sono tali da generare quella che Beck ha definito la “*società mondiale del rischio*”⁸³, dove sono possibili fenomeni di condizionalità catastrofica⁸⁴. Un'altra caratteristica specifica è quella della concentrazione del potere in istituzioni come i fondi pensione, le compagnie di assicurazione, gli Hedge Fund, che hanno, in particolare, questi ultimi, vocazioni marcatamente speculative.

Un altro ordine di differenze riguarda le proprietà che le nuove tecnologie hanno apportato ai mercati finanziari: la digitalizzazione delle transazioni - con trasmissione istantanea, interconnettività e accesso decentrato - ha determinato una crescita esponenziale delle transazioni, a prescindere del valore reale sottostante.

In questo comparto le interazioni tra attori globali e governi nazionali spesso assumono forme complesse: ad esempio le emissioni di titoli di debito pubblico comportano delicati rapporti con le agenzie di rating, che possono tradursi in forme tutt'altro che neutrali e trasparenti, come emblematicamente avvenne nel 1996 nell'ambito della crisi messicana o in quella argentina subito dopo⁸⁵.

Ma soprattutto, se il mercato globale dei capitali costituisce uno spazio euristico fondamentale per comprendere le dinamiche della globalizzazione, è opportuno considerare come la normatività che ne presiede la logica operativa si sia imposta, a partire dagli anni '90, in importanti aspetti della politica economica nazionale. Viene qui in rilievo il processo che ha condotto ad assegnare crescente importanza all'autonomia delle banche centrali e quindi la preferenza⁸⁶ riservata a obiettivi anti inflazionistici piuttosto che alla crescita e all'occupazione.

In questo contesto guadagnano legittimità alcune pretese, quelle cui di solito si fa riferimento come “*condizionalità del FMI*”, mentre altre, come quelle riguardanti il benessere delle persone, tendono ad essere delegittimate, perché ritenute spesso responsabili di rendere lo Stato meno competitivo, in un contesto dove ci si aspetta lo diventi sempre di più.

⁸² Cfr. Commissione VI Finanze Camera dei Deputati Roma, *Indagine conoscitiva sugli strumenti finanziari derivati*, Testimonianza del Vice Direttore Generale della Banca d'Italia Luigi Federico Signorini, 15 giugno 2015.

⁸³ BECK, *Cosa è la globalizzazione*, Roma, 1999.

⁸⁴ Cfr. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, in AA.VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, cit., 30 ss.

⁸⁵ SASSEN, op. cit., pp. 338, ss.

⁸⁶ In questa osservazione, che assume carattere generale, si prescinde dalle differenti impostazioni che dopo la crisi finanziaria hanno assunto la BCE e la FED, sulle quali sia consentito rimandare, ai fini dell'approfondimento, a ANTONINI, *I vincoli costituzionali al pareggio di bilancio tra (indebiti) condizionamenti delle dottrine economiche e (possibili) prospettive*, in ID., a cura di, *La domanda inevasa*, cit., pp. 13 ss.

Infine, il mercato globale dei capitali costituisce una concentrazione di potere capace di influenzare sistematicamente la politiche dei governi nazionali e non solo. I mercati finanziari, infatti, sono capaci di uno spiegamento di potere in grado di approvare o affondare (spesso in modo erratico e non preventivabile) le politiche economiche dei governi (o addirittura, possiamo tristemente aggiungere con riferimento al caso italiano, scelte fondamentali della sovranità popolare come l'approvazione o meno di una riforma costituzionale). Giovanni Pitruzzella ha parlato di "doppia fiducia"⁸⁷, descrivendo la necessità di governare godendo della fiducia dei mercati: il termine suona forse eccessivo⁸⁸, tuttavia è difficile negare che il timore delle "sanzioni finanziarie" dei mercati tenda a modificare il tradizionale principio di responsabilità secondo il quale i governi sono chiamati a rispondere del loro operato ai cittadini al momento delle elezioni.

La capacità territoriale non scompare, tuttavia, nemmeno in questo settore; larghe quote dei mercati finanziari sono infatti concentrate in pochi centri finanziari: Londra, New York; Tokyo, Parigi, Francoforte, Shanghai e poche altre città che rappresentano una larga percentuale delle transazioni globali.

Queste "città globali" non sono a mio avviso da considerare solo (come fa Scaccia) "non luoghi", emblema della globalizzazione o addirittura "discariche" dei suoi irrisolti problemi.

Esse, invece, presentano anche un valore euristico importante nel dimostrare la perdurante rilevanza della territorialità. Non si tratta, ovviamente, di una territorialità analoga a quella dello Stato nazionale: gli assetti istituzionali e le pratiche professionali coinvolte in queste operazioni denazionalizzano i centri finanziari e costituiscono una spazialità diversa da quella della territorialità statale. Tuttavia, queste città globali dimostrano come anche il mercato globale dei capitali, largamente elettronico e emblematicamente in grado di trascendere le giurisdizioni geografiche dello Stato nazionale, sia simultaneamente globale e bisognoso di molteplici inserzioni nei territori nazionali⁸⁹.

Il fenomeno relativamente recente dei fondi sovrani, che sono istituzioni finanziarie di proprietà delle amministrazioni centrali degli Stati, gestiti in maniera indipendente dalle altre istituzioni finanziarie, conferma ulteriormente queste inserzioni.

⁸⁷ PITRUZZELLA, op. cit.

⁸⁸ Così ONIDA, *Costituzionalismo, spazio economico e crisi economica*, in AA.VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, cit., p. 281 che osserva: "Per conto mio preferirei, parlando di rapporti fiduciari, non includere i mercati finanziari (entità inanimate) come un referente assiologico necessario alla stessa stregua della fiducia dei cittadini, delle istituzioni politiche sovranazionali e della comunità internazionale. Certamente gli orientamenti degli operatori economici, e anche le tendenze dei mercati, sono fatti dei quali non si può non tenere conto: solo non ne parlerei come di referenti di un rapporto di fiducia necessario alla stessa stregua di quello che deve intercorrere, secondo i principi democratici, tra gli apparati di governo e la società nel suo insieme, nazionale e internazionale"

⁸⁹ SASSEN, op. cit., pp. 360 ss.

2.5. Sviluppare anticorpi nel territorio della diseguaglianza.

Alla descritta “privatizzazione” della capacità, da sempre tradizionalmente associata allo Stato, di produrre norme, consegue la tendenza a produrre leggi nell’interesse di pochi anziché nell’interesse della maggioranza, con uno slittamento del confine tra dominio pubblico e privato⁹⁰.

Soprattutto si passa da una prospettiva macroeconomica a una microeconomica, da una politica keynesiana di welfare nazionale universale a una di promozione della redditività del settore privato (e di quello pubblico). Si assiste così non semplicemente alla recessione della tutela dei diritti sociali, ad un drammatico aumento delle diseguaglianze, ad un venir meno della capacità redistributiva degli Stati, ma si assiste anche a un vero e proprio cambio di paradigma: emblematico è l’esempio proposto da S. Sassen secondo cui un maggiore investimento pubblico per migliorare gli standard scolastici può essere messo in relazione alla formazione di una forza lavoro competitiva per un mondo globale. In questo modo il progetto e il senso dell’investimento pubblico diventano molto diversi da quelli originari di dare un’educazione alla popolazione come questione di diritti sociali e civici⁹¹.

In questo processo gli Stati abbandonano alcune delle loro tradizionali responsabilità⁹² e subiscono il contrappasso di vedere aumentare la distanza tra istituzioni e cittadini⁹³, dovuta a una serie di micro trasformazioni (dalle liberalizzazioni ai tagli alla spesa sociale) che determinano la contrazione dei sistemi di welfare: affievolendo i diritti sociali dei cittadini si riduce, infatti, il numero delle relazioni/interdipendenze tra i cittadini e il loro Stato.

Si realizza così un movimento di allontanamento da quello che fu il contributo fondamentale delle grandi rivoluzioni democratiche (in primis quella americana) e, nel crescente aumento della diseguaglianza⁹⁴, la vittima principale, come hanno dimostrato Judt e Sen, è la democrazia⁹⁵ e, paradossalmente, la stessa capacità competitiva dello Stato⁹⁶.

In ogni caso, le numerose interazioni tra globalizzazione e territorio statale sin qui descritte, permettono di ribadire, in conclusione, che si tratta spesso di processi, più che subiti, voluti o quanto meno assecondati dagli Stati nazionali. Le nuove e drammatiche diseguaglianze e il riemergere del fantasma della povertà, allora, non sono dovute solo al fatto, ad esempio, che lo Stato impositore non controlla più il territorio, per cui la catena tra fisco e ter-

⁹⁰ Cfr. sul punto CASSESE, *Chi governa il mondo*, Bologna, 2013, p. 39, ss.

⁹¹ SASSEN, op. cit., 295

⁹² HIRTH, THOMPSON, *Globalization in Question*, Cambridge, 1996, 56, ss

⁹³ Cfr., al riguardo, le emblematiche pagine di BERTOLISSI, “Rivolta fiscale”, *Federalismo, Riforme istituzionali*, Padova, 1997, pp. 45 ss.

⁹⁴ Cfr. la brillante analisi di SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in AA. VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, 156, ss., che evidenzia come “non sono frutto del caso o del destino: come è stato detto con riguardo agli USA, «le forze del mercato hanno fatto la loro parte, ma non erano sole» (J. E. STIGLITZ, 2013, 53), nel senso che le scelte compiute dagli organi di indirizzo politico non sono state certo irrilevanti, specie – se pensiamo all’Italia – alla combinazione tra liberalizzazione del movimento dei capitali, abbandono delle politiche di pieno impiego e ridimensionamento della progressività generale del sistema tributario, a fronte della diminuzione della spesa sociale e dell’aumento dell’incidenza delle imposte sui redditi da lavoro”.

⁹⁵ Cfr. JUDT, *Guasto è il mondo*, trad. it., Bari 2010, pp. 130 ss.

⁹⁶ SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c’è crescita senza democrazia*, trad. it., Milano, 2000.

ritorio risulta ormai spezzata⁹⁷. Si tratta anche e soprattutto del definirsi di una nuova relazione tra la territorialità dello Stato e la territorialità emergente e sempre più istituzionalizzata dell'economia globale⁹⁸

Questa constatazione è importante, perché consente di chiudere questa lunga premessa e di rimettere finalmente a tema, senza ambiguità, la questione dei compiti attuali dello Stato, per non “sentirsi a casa nel deserto che avanza”.

Senza semplicisticamente affermare che nulla è cambiato ma nemmeno cedendo alla tentazione di dire che lo Stato è ormai irreversibilmente declinato, è possibile, infatti, trarre le conseguenze dall'analisi sin qui sviluppata e spingersi verso l'esplorazione di quelle zone intermedie, altamente dinamiche, che sono caratterizzate da una concreta possibilità di cambiare in qualche misura registro. Perseguendo, in questo, la direzione di una maggiore giustizia e responsabilizzazione, superando così il paradosso attuale di un diritto che, se da un lato, assume un ruolo sempre più importante nell'economia, dall'altro, è sempre più separato dai problemi redistributivi.

Ciò può avvenire, ad esempio, approfondendo la questione delle politiche fiscali conservatrici e dei tagli alla spesa per i programmi sociali: questioni sulle quali, a mio avviso, la scienza costituzionalistica, stante quanto dimostrato, può e deve prendere posizione. In questi termini, si “*impone allo Stato di provvedere ripensando al proprio ruolo rispetto ai soggetti della globalizzazione*”⁹⁹: Stiglitz, infatti, richiama la necessità “*di formulare alcune visioni alternative del ruolo economico dello Stato in questo nuovo secolo*”¹⁰⁰, e cioè la necessità di cercare la soluzione nella “*teoria dello Stato*” e della democrazia¹⁰¹.

E' in questa prospettiva che diventa possibile, allora, sviluppare anticorpi: quanto al sistema italiano, ad esempio, più che di politiche fiscali conservatrici si deve parlare di una assurda conservazione del sistema fiscale, dal momento che l'ultima riforma organica risale al 1973, ovvero a una data preistorica rispetto al dinamismo dei fenomeni economici, al punto che ormai le originarie capacità redistributive della progressività si sono, non solo sostanzialmente esaurite, ma addirittura concorrono, in uno scenario radicalmente cambiato, a determinare trappole della povertà¹⁰².

Franco Gallo, a tal riguardo, ha in più occasioni mostrato la necessità e la possibilità di modernizzare l'impianto di fondo del sistema fiscale¹⁰³, recuperando almeno in parte la

⁹⁷ Cfr. CIPOLLINA, *I confini giuridici al tempo presente. Il caso del diritto tributario*, Milano, 2009, pp. 12 ss.

⁹⁸ SASSEN, op. cit., 347 ss.

⁹⁹ MANGIAMELI, *Crisi ... cit.*, 5

¹⁰⁰ STIGLITZ, *Globalizzazione*, Roma 2011, p. 37

¹⁰¹ Questa prospettiva è auspicata da LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.* 1996, 185 ss.

¹⁰² Cfr., *amplius*, ANTONINI, *Sussidiarietà fiscale. La frontiera della democrazia*, Milano, 2006.

¹⁰³ Cfr. GALLO, *Ripensare il sistema fiscale in termini di maggiore equità distributiva*, in *Politiche sociali*, 2014, 2, 221 ss.; GALLO, *Il diritto e l'economia. Costituzione, cittadini e partecipazione*, in *Rassegna Tributaria*, n. 2/2016; GALLO, *La lezione di Bruno Visentini. La riforma tributaria*, relazione tenuta all'Istituto veneto di scienze lettere ed arti, convegno *La lezione di Bruno Visentini. Le battaglie per l'Italia e per Venezia: pagine di storia e suggerimenti per il futuro*, Venezia, 17 Ottobre 2016. Da ultimo cfr. GALLO, *Tributi, Costituzione e crisi economi-*

perduta capacità di redistribuire ricchezza, da ultimo mostrando anche la possibilità di istituire una “google tax”, perché “sono maturi i tempi per introdurre nel nostro sistema tributario criteri e istituti nuovi che consentano di attrarre a tassazione tutte quelle attività delle digital enterprises che sono svolte in un territorio, ma non sono imputabili a una stabile organizzazione”¹⁰⁴.

Sul piano dei diritti sociali¹⁰⁵, poi, maggiore attenzione¹⁰⁶, anche nell’ambito della giurisprudenza costituzionale¹⁰⁷ (nel rispetto dei diritti intergenerazionali¹⁰⁸), dovrebbero avere le tesi che, a fronte della contrazione delle risorse, tendono a individuare una scala di priorità nell’allocazione delle risorse pubbliche, perché “in tempo di crisi ... si fa anzi più rigoroso e stringente l’obbligo di impiegare le risorse disponibili secondo le priorità indicate dalla Costituzione e distinguere le destinazioni di fondi costituzionalmente doverose da quelle consentite o addirittura vietate”¹⁰⁹.

Da questo punto di vista, di estremo interesse appare la recentissima sentenza n. 275 del 2016, nella quale la Corte costituzionale mostra di giungere a condividere questo assunto e afferma: “... il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all’educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali, ... è di tutta evidenza che la pretesa violazione dell’art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice. È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”.

Si tratta di una pronuncia che dimostra come lo sviluppo, prima esemplificato, di anticorpi sia compatibile (evidentemente con qualche non banale sforzo) con il contesto attuale: la potenziale riappropriazione delle perduranti capacità territoriali, nelle forme che si sono descritte, non postula un utopico ritorno a un tempo perduto. Pur nella consapevolezza sia di tutti i limiti attuali delle capacità dello Stato nazione, sia delle esternalità anche positive della

ca, relazione svolta al convegno “Tributi e crisi economica”, tenutosi a Firenze il 2 dicembre 2016, organizzato dalla Fondazione CESIFIN Alberto Predieri.

¹⁰⁴ GALLO, *L’affannosa rincorsa al web reddito*, in ILSOLE24ORE, 3 ottobre 2016, p. 18

¹⁰⁵ Cfr. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., p. 178 che mette in evidenza i pensanti tagli che hanno gravato sia i settori decentrati del welfare, sia i settori statali strategici per la tutela dei diritti sociali.

¹⁰⁶ Cfr. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., pp. 178 e ss.

¹⁰⁷ Cfr. la interessante analisi rassegna proposta da MASSA, *La giurisprudenza più recente della Corte costituzionale in tema di diritti sociali e vincoli di bilancio*, relazione tenuta alla 2° Giornata di studio in memoria di Salvatore Buscema, Università degli Studi di Perugia, 26 settembre 2016

¹⁰⁸ Cfr. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio. L’ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*; ma si veda anche SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*; STERPA, *Una «lettura intergenerazionale» della sent. n. 70 del 2015*, tutti in «Federalismi.it», 2015, n. 10.

¹⁰⁹ CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in www.costituzionalismo.it, 1/2015, p. 142, che precisa “sulle persone gravano fardelli pesanti, la miseria aumenta, le fratture sociali sempre più profonde mostrano lo stridente contrasto fra le norme e la vita” e si chiede “se, entro i limiti di quel vincolo, il legislatore sia libero di ignorare le priorità costituzionali, destinando le risorse ‘disponibili’ altrove, ad obiettivi che la Costituzione non impone o addirittura vieta; libero di sacrificare diritti fondamentali – sanità, scuola, previdenza, ambiente, beni culturali a interessi diversi. E soprattutto se, e come, la Corte possa esercitare il controllo di costituzionalità su simili scelte del legislatore, sicuramente arbitrarie». Per poi concludere: «agganciando il controllo sulle scelte a un riferimento sicuro – le priorità costituzionali – i limiti giuridici alla discrezionalità del legislatore (o al suo arbitrio) si precisano meglio e possono, attraverso la Corte, divenire effettivi”.

globalizzazione, appare però possibile porre a tema la questione di un possibile punto di equilibrio “nel deserto che avanza”; un punto di equilibrio intorno al quale è ancora possibile (e necessario) discutere, anche nell’ambito della concezione costituzionale del territorio.

3. La dialettica tra spazi geografici e spazi *blowin’ in the wind*

3.1. Le reti digitali e il territorio

Le reti digitali costituiscono un nuovo ordine spazio temporale che modifica quello dello Stato nazione: in che termini lo facciano è una questione ancora in divenire. L’avvento della rete mette in discussione le categorie dipendenti dalla nozione di territorio, come quelle di “vicino” e di “lontano” non più correlabili a criteri geografici¹¹⁰; “*cambia il quadro dei diritti civili e politici, ridisegna il ruolo dei poteri pubblici, muta i rapporti personali e sociali, e incide sull’antropologia stessa delle persone*”¹¹¹. Tuttavia la tecnica digitale non è in grado - a differenza di quanto sostiene un’opinione diffusa - di eliminare il territorio e di funzionare al di fuori della giurisdizione nazionale: il digitale presenta imbricazioni spesso complesse con il non digitale, anche se non tali da determinare una ibridazione. Al cuore di internet troviamo infatti una serie di componenti infrastrutturali che hanno sede nel territorio degli Stati: punti di interscambio, dorsali nazionali, reti regionali e locali. Si tratta di infrastrutture spesso di proprietà privata, che possono implicare poteri di controllo e limitazioni all’accesso; peraltro queste limitazioni sono disposte sia da regimi autoritari (ad esempio la Cina), sia da regole interne (come nel caso delle reti per le transazioni finanziarie all’ingrosso che non sono accessibili a non membri). Inoltre, l’idea che Internet sia sfuggente a qualsiasi tipo di autorità è contraddetta dall’esistenza di un sistema di regole che attengono sia al software che all’hardware (e quindi nel disegno delle tecnologie), così come dall’esistenza di una autorità privata non profit (l’ICANN posta sotto l’influenza dominante del *Department of commerce* statunitense) che sovrintende importanti aspetti di internet concernenti la concessione degli indirizzi e il sistema dei nomi dei domini¹¹².

C’è dunque un “territorio” in cui anche la rete è costretta a muoversi. Quella che manca (ma qui lo si può solo accennare), piuttosto, è una disciplina *super partes* che garantisca con pienezza, senza discriminazioni e a livello planetario, i diritti fondamentali di informazione dei cittadini e le libertà degli utenti¹¹³, tanto da condurre a giudicare, sotto questo profilo, il

¹¹⁰ PIERRE LÉVY, *Qu’est-ce que le virtuel?*, Paris, 1995, p. 18

¹¹¹ RODOTÀ, *Una costituzione per internet*, in Politeia, XXII, pp. 177 ss.

¹¹² Il ciberspazio non è quindi una specie di Far West: Internet esiste proprio grazie a un sistema di regole perfettamente strutturato. Alcune sono di natura strettamente tecnica (i protocolli), altre di tipo tecnico-amministrativo (come la struttura degli indirizzi di rete), altre ancora definiscono i comportamenti (la cosiddetta “netiquette”). Tutto nell’ambito del principio generale della libertà di espressione e dell’adesione volontaria di ogni soggetto all’insieme delle regole. Ma non si può far parte di Internet e non accettarne le regole: dal punto di vista tecnico è impossibile, dal punto di vista dei comportamenti si rischia di essere “espulsi” dalla riprovazione di tutti gli altri aderenti (questo, detto di sfuggita, è il fondamento dell’autoregolamentazione).

¹¹³ Cfr. su questi aspetti, FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, in Rivista Aic, 1/2011.

diritto nazionale come “virtualmente inutile” e lo stesso diritto internazionale “inconcludente”¹¹⁴.

Secondo alcuni, come Teubner¹¹⁵, la regolamentazione della Rete dovrebbe essere solo il frutto delle stesse dinamiche sociali ed economiche prodotte dalla società civile, dalle quali dovrebbero emergere “costituzioni civili” che prevalgono come fonte normativa sui tradizionali poteri politici e costituzionali. La tesi non sfugge tuttavia alla critica di un eccesso di “*medievalismo istituzionale*” che rivela piuttosto “*l’incapacità di elaborare categorie interpretative atte a far fronte ai problemi del presente*”¹¹⁶.

Si deve quindi concordare con Scaccia sul fatto che una democrazia digitale in sostituzione di quella territoriale non è configurabile, per l’assenza di una regolamentazione dei diritti di accesso, di utilizzazione, di rispetto della privacy, ecc. Semmai è possibile solo una complementarità delle reti informali ai processi democratici, secondo una prospettiva che in fondo riprende l’ipotesi di Jürgen Habermas che, con particolare riferimento alla realtà europea, ha preconizzato un assetto non più basato sull’esclusivo gioco di istituzioni pubbliche statali tra loro indipendenti, ma aperto all’influenza congiunta di “*processi istituzionalizzati dell’opinione e della volontà*” e di reti informali di comunicazione pubblica¹¹⁷.

3.2. Il paradosso di internet.

Rimane però fondamentale un’ultima duplice notazione: se internet è uno strumento di contropotere potente e efficace, anche dalle alte virtualità democratiche - si pensi alle primavere arabe o alla (controversa) capacità di penetrazione nelle segrete stanze del potere, come nel caso Wikileaks¹¹⁸ - , tuttavia nella sua forza ha anche il suo limite: come ha brillantemente evidenziato Gaetano Azzariti, riprendendo la celebre canzone del recente Nobel della letteratura, internet è condannato a *to blow in the wind*; in quanto strumento virtuale “*non può dare seguito nella materialità del mondo [e quindi nel territorio] alle domande di libertà che esso stesso produce*”¹¹⁹.

Né, peraltro, la *lex digitalis* sfugge alla possibilità, per quanto complessa, di giungere a una regolamentazione “costituzionale”, come ha evidenziato Rodotà¹²⁰, sebbene a un livello diverso da quello delle costituzioni nazionali, né alla possibilità, come ha mostrato Frosini,

¹¹⁴ COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le sue conseguenze*, Convegno annuale AIC, Salerno, 23-24 novembre 2012, p. 17.

¹¹⁵ TEUBNER, *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione. L’emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005.

¹¹⁶ GALLO, *Lectio magistralis “Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e la partecipazione”*, Conversano, 15 settembre 2013.

¹¹⁷ COSTANZO, op. cit.

¹¹⁸ Cfr. TONDI DELLA MURA, *Riflettendo sull’informazione e la democrazia dopo «wikileaks»: l’indagine penale ai tempi di «Dagospia»*, in *Rivista Aic* n. 3/2012.

¹¹⁹ AZZARITI, *Lex digitalis e democrazia*, in *Unità della scienza giuridica*, cit., 142 ss., che emblematicamente pone come *incipit* del suo saggio la frase di Bill Gates “*Se stai morendo di malaria, Internet non ti curerà*”.

¹²⁰ RODOTÀ, op. cit.

che sia elaborato un diritto costituzionale di accesso a Internet grazie a un'accorta opera di interpretazione costituzionale¹²¹.

Rispetto ai “demoni che ci tormentano”, gli anticorpi, in questo ambito, sono quindi in parte endogeni allo strumento stesso¹²², e in parte sviluppabili all'interno dell'evoluzione giuridica.

4. Il territorio e le sfide dell'immigrazione: tra Scilla e Cariddi

4.1. Il rapporto tra territorio e confini

Il rapporto tra territorio e confini è un altro ambito significativo dell'evoluzione in corso (che sarebbe peraltro da approfondire anche in relazione alla dicotomia tra confine fisico e confine giuridico degli Stati¹²³), in cui si deve, senz'altro, registrare un mutamento di “paradigma e di significato”, come afferma Scaccia in particolare riferendosi alla “funzionalità” di questi.

Bisogna però distinguere: ci sono entità che si sono dematerializzate, come ad esempio la ricchezza, e che, potendo viaggiare su circuiti digitali¹²⁴, possono sfuggire alla presa tradizionale dei confini; altre entità, invece, non si sono, né potranno mai, demateria-

¹²¹ FROSINI, op. cit.

¹²² Cfr. anche l'interessante notazione di RAMPINI, *Internet, la riscoperta del territorio*, in www.limesonline.com, 20 maggio 2001, che descrive il fiorire delle comunità locali proprio attorno ai grandi centri in California dove si costruiscono le reti virtuali, da Palo Alto a San Francisco: “Contrariamente alle previsioni che dominavano negli anni Sessanta (anche quelle di un grande sociologo come il francese Alain Touraine), secondo cui la società postindustriale avrebbe visto indebolirsi le relazioni sociali, l'era digitale ha visto addirittura rafforzarsi il bisogno di interazione e di vicinanza. Nonostante Internet, un network potente è quello degli insider nella net economy che si incontrano a pranzo al ristorante italiano Il Fornaio di Palo Alto. Il bisogno di frequentare personalmente i migliori talenti del mondo, e soprattutto di essere “lì” dove le cose accadono prima che altrove, è un formidabile movente di aggregazione: funziona nella Silicon Valley per l'alta tecnologia; nel “corridoio dell'energia” di Houston dove si concentra il Gotha mondiale delle industrie del petrolio, gas, elettricità; nella California del Sud per quell'industria dello spettacolo che “americanizza” la cultura di tutto il pianeta. Tutti assieme, tutti vicini: questa dinamica della prossimità fisica e della comunità intellettuale, che caratterizzò le élite artistiche del Rinascimento italiano così come i distretti industriali inglesi dell'Ottocento studiati da Alfred Marshall, spinge in direzione diametralmente opposta rispetto alle tendenze diffusive ed egualitaria di Internet. Concentra la ricchezza e il potere là dove sono già più abbondanti”.

¹²³ Il primo, infatti, è statico, il secondo è sempre più dinamico e si dilata per rispondere alle nuove sfide del diritto internazionale, quali la lotta al terrorismo o le pretese unilaterali di espansione della frontiera marittima in funzione di nuovi interessi geoeconomici. Esempio della dilatazione del confine giuridico degli Stati al fine di prevenire azioni terroristiche è la nuova prassi delle zone di identificazione aerea. Al riguardo, alcuni Stati hanno istituito, in deroga al principio consuetudinario della libera utilizzazione dello spazio aereo internazionale, delle zone di “identificazione aerea” (*air defense identification zone*) estese fino a centinaia di miglia dalla costa e che prevedono l'obbligo a carico di aeromobili stranieri in avvicinamento di sottoporsi a identificazione, localizzazione e controllo nonché, eventualmente, all'atterraggio a rischio di abbattimento. Nel 2013 la Cina Popolare ha annunciato l'istituzione della propria zona di identificazione aerea sul Mare Cinese Orientale, provocando la protesta di Stati Uniti e Giappone. Quest'ultimo Stato ha osservato che la zona istituita dalla Cina si estende fino allo Spazio sovrastante le Isole Senkaku/Diaoyu, isole da tempo contese fra i due Stati (Cina e Giappone). Cfr. al riguardo CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 308-309.

¹²⁴ Cfr. CIPOLLINA, *I confini giuridici ... cit.*, 28, ss. dove evidenziando il fenomeno di una concorrenza fiscale internazionale, giunge a prefigurarla in termini di una nuova forma di guerra, fondata non più sulla “*offensività*”, bensì sulla “*attrattività*”, attraverso l'uso di tecniche di “seduzione fiscale”.

lizzarsi e sfuggirvi. Diversamente da quanto avviene in relazione ai flussi di ricchezza, rispetto al fenomeno delle migrazioni di massa gli Stati, dal punto di vista materiale, sono ancora in grado di difendere i propri confini territoriali attraverso l'esercizio tradizionale dello *ius excludendi alios*.

Questa elementare considerazione è preliminare rispetto all'analisi dell'effetto della globalizzazione: riguardo alla ricchezza, dematerializzata, gli Stati sono costretti a rassegnarsi (ma non ad arrendersi) alla porosità dei confini; rispetto alle migrazioni rimangono detentori della loro tradizionale forza di incidere sul territorio, anzi essi dispongono oggi di strumenti di controllo più sofisticati che non nel passato.

La questione si pone quindi pienamente sul piano culturale e politico, dove le conquiste della civiltà giuridica, di fronte al fenomeno delle grandi migrazioni di massa (indotto certamente anche dallo sviluppo tecnologico che rende più visibili nel mondo le disegualianze nella distribuzione della ricchezza e della pace: la cd. globalizzazione della conoscenza), impongono di considerare, rispetto alla concezione costituzionale del territorio, il fenomeno di una "metamorfosi" della cittadinanza¹²⁵ e dei diritti dello straniero.

4.2. Immigrazione e sistemi nazionali di welfare: un pericolo per la sicurezza dello stato sociale?

A questo riguardo Scaccia evidenzia e giustamente critica le teorizzazioni (Miller) che sul piano della teoria giusfilosofica mirano a identificare i diritti territoriali dello Stato come "*diritti esercitati quale rappresentante e procurator nell'interesse della popolazione rappresentata*". Sul piano giuridico considera le tesi ispirate all'universalismo giuridico e al paradigma interpretativo multiculturale, le ritiene utili "*a inquadrare le politiche di difesa dei confini (e quindi di ingresso e di respingimento) nella loro corretta cornice costituzionale, e cioè a porre in termini più ragionevoli il bilanciamento fra sicurezza e diritti da riconoscersi all'uomo in quanto tale*", ma inadeguate a mettere a fuoco il punto decisivo e cruciale attinente al fondamento giustificativo del presidio delle frontiere, che si situerebbe in una nozione di sicurezza che non è meramente riconducibile all'"*ordine pubblico*", quanto piuttosto alla sicurezza dello Stato sociale. Così si spiegherebbe, da un lato, perché Paesi come la Svezia, la Danimarca, la Finlandia, che dispongono tradizionalmente di protezioni sociali "*dalla culla alla tomba*", vedano il risorgere di tentazioni xenofobe o mixofobe, e, dall'altro, perché storicamente la più spettacolare capacità di assorbimento di migranti della storia umana si sia realizzata negli USA, ovvero in uno Stato che affida prevalentemente al mercato la ricomposizione degli squilibri sociali.

¹²⁵ Così RUGGERI, *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali*, 2015, in www.consultaonline.it

La tesi è indubbiamente suggestiva e denuncierebbe quanto già prefigurato da Habermas sui limiti di una solidarietà esclusiva, che di per sé “non oltrepassa il confine di un concreto mondo di vita: della famiglia, della tribù, della città o della nazione”¹²⁶.

Essa, tuttavia, non sembra cogliere appieno un duplice aspetto, cruciale, del problema.

Il primo è che i sistemi di welfare che si sono evoluti nel continente europeo oggi sono a rischio non tanto per i fenomeni migratori quanto per il drammatico calo della natalità che rovescia la piramide demografica. Secondo Livi Bacci, infatti, se “immaginiamo un’Europa a porte chiuse, la prospettiva è il declino. Da qui al 2050 la popolazione diminuirebbe del 10% circa (da 738 a 665 milioni): apparentemente non un declino catastrofico, ma preoccupante perché si articola in un -22% per la popolazione in età attiva tra i 20 e i 70 anni e in un +62% per quella oltre tale età (gli ultrasessantenni nel 2050 sarebbero molto più numerosi dei giovani sotto i 20 anni), con ovvie implicazioni economico-sociali”¹²⁷.

Demografi ed economisti hanno quindi ampiamente dimostrato che in molti paesi europei è proprio il declino demografico, con il calo della popolazione attiva, che può provocare impoverimento (secondo Keynes il declino demografico ha lo stesso effetto oggi imputabile alla deflazione¹²⁸) e nuove fratture sociali, paradossalmente mettendo a rischio proprio quella coesione sociale che, limitando o bloccando le migrazioni, si vuole difendere. Con Bauman si può quindi concludere che i muri non fanno scomparire “i demoni che ci tormentano”, nemmeno quelli che fossero eretti per tutelare (rispetto ai cittadini), come afferma Scaccia, il principio di eguaglianza sostanziale.

Dal punto di vista demografico/economico, l’immigrazione (i migranti sono invece disponibili alla natalità in una dimensione che è un multiplo rispetto alla potenziale domanda¹²⁹), più che un pericolo per la “sicurezza dello stato sociale”, può quindi anche costituire, da questo punto di vista, una risorsa contro la denatalità e l’invecchiamento della popolazione.

¹²⁶ HABERMAS, *Fatti e norme*, Milano, 1996, 96.

¹²⁷ LIVI BACCI, *Demografia è destino*, in LIMES, 1/4/2016.

¹²⁸ Sono moltissimi gli studi che si cimentano con questa questione e da molti punti di vista. Livi Bacci, ad esempio, mette in evidenza diversi aspetti legati all’invecchiamento della popolazione. In particolare “le performance dei lavoratori tendono a declinare dopo una certa età, soprattutto per quelle attività che richiedono capacità di risolvere i problemi, velocità di reazione, attitudine ad apprendere cose nuove. Queste capacità si attenuano progressivamente con l’età: una tendenza che può essere contrastata, ma non annullata, da una migliore organizzazione del lavoro, dalla migliore salute e dalla maggiore efficienza fisica degli anziani, dal loro crescente livello d’istruzione, dal progresso tecnico. Va poi considerato il maggiore assenteismo degli anziani, il minore vigore fisico, la crescente incidenza, con l’età, di malattie invalidanti. È quindi indubbio che per gran parte delle mansioni e delle funzioni l’invecchiamento individuale si accompagna a una certa diminuzione dell’efficienza e che lo stesso avvenga in una collettività di lavoratori, man mano che la loro composizione per età si modifica a favore delle componenti più anziane. C’è poi un altro livello di funzioni nell’economia e nella società per le quali l’invecchiamento ha sicuramente un’azione frenante: l’invenzione, l’innovazione, l’assunzione del rischio, l’imprenditorialità sono prerogative specifiche dei giovani, che decrescono rapidamente con l’età. Le grandi scoperte che hanno valso – magari decenni dopo – l’assegnazione di un Nobel nelle materie scientifiche sono state fatte da scienziati giovani, per lo più tra i 30 e i 40 anni. Una società che invecchia rapidamente trova compresse queste qualità; si trova, per così dire, con un motore meno potente e meno brillante”.

¹²⁹ Cfr., però, BLANGIARDO, *L’immigrazione come freno ai costi sociali dell’invecchiamento demografico: dagli stereotipi alla verità dei numeri*, Statistica & Società, Anno IV, N. 1, che mette in evidenza come nel caso italiano la drammatica mancanza di politiche a favore della famiglia rischi di sterilizzare, nel lungo periodo, la “conveniente compensazione” tra calo della natalità, e apporto migratorio.

ne che caratterizza il continente europeo e quindi risultare, in una certa misura, funzionale alla preservazione dei sistemi di welfare.

Una volta precisato questo aspetto bisogna però soffermarsi sul secondo aspetto del problema.

4.3. I have a dream: Martin Luther King e il patriottismo di Martha Nussbaum. Un ritorno alle emozioni per evitare una convivenza senza rapporto.

A questo riguardo occorre chiedersi se sia configurabile un punto di approdo come quello proposto dalle tesi più radicali che, pur con intenti umanitari senz'altro condivisibili, tendono a mettere in discussione la possibilità dello Stato di utilizzare lo *ius excludendi*: “*il riconoscimento pieno della libertà di espatriare dei migranti per necessità non può non comportare come necessario corollario l'adempimento di un generale dovere di libera accoglienza da parte degli stati di destinazione*”¹³⁰.

A mio avviso qui sembra opportuno lanciare una provocatoria precisazione: se si vuole porre la questione di un dovere incondizionato degli Stati di accogliere, si deve porre, allo stesso tempo, la questione dei doveri dei migranti¹³¹, altrimenti davvero saremmo di fronte, come ha rilevato Luciani, all'annichilimento della categoria del territorio¹³².

Da questo punto di vista l'esperienza degli Stati Uniti merita di essere considerata in termini diversi da quelli proposti da Scaccia: appare riduttivo ritenere che la capacità di assorbimento sia stata legata solo alla mancanza di un sistema di welfare. C'è qualcosa di più profondo: come ha precisato Martha Nussbaum “*gli Stati Uniti sono più aperti all'eterogeneità di quanto non sia il vecchio continente*”, perché “*permettono l'inclusione di chiunque aderisca al progetto di vita, libertà e ricerca della felicità*” che definisce l'aspirazione nazionale¹³³, e quindi interpretano l'appartenenza come “*una condivisione di scopi e di ideali*”, in un modo che non chiede “*omogeneità nel vestire, nelle convinzioni religiose, nelle forme del culto*”¹³⁴.

¹³⁰ Così BETTINELLI, *Il clandestino: persona senza status?*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, pp. 143 ss., che precisa “*Non espellere i migranti per necessità significa venire incontro alle loro istanze di nuova cittadinanza (in senso sostanziale, prima ancora che formale) in quanto di fatto è venuta meno quella originaria, giacché si è interrotto il patto sociale con lo stato che si lascia, il quale non è in grado di assicurare a tutti i suoi abitanti la protezione minima che giustifica la convivenza*”. Scaccia ricorda anche la tesi di DI MARTINO, *Il territorio: dallo stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello stato costituzionale aperto*, Milano, 2010, p. 514: “*di fissare, a partire dalla dignità rivendicata da un essere umano e non dal bisogno di sicurezza di una data comunità, una misura al di là della quale le politiche nazionali ed europee possano, ove quel principio risulti violato, essere censurate come arbitrarie*”.

¹³¹ Cfr. RUGGERI, *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali*, 2015, in www.consultaonline.it, 149, che accenna alla prospettiva dei doveri dei migranti: “*lo schema metodico-teorico della inclusione è qui pure da considerare tendenzialmente valevole: non solo – come si è veduto – per ciò che attiene al dovere di solidarietà, in ciascuna delle sue plurime forme espressive, o di contribuzione alle esigenze dell'erario ma anche per doveri tradizionalmente considerati tipici del cittadino*”.

¹³² Come precisa LUCIANI, *Il brusco risveglio... cit.*, p. 2, nt. 5.

¹³³ NUSSBAUM, *La nuova intolleranza. Superare la paura dell'Islam e vivere in una società più libera*, Milano, 2012, p. 52.

¹³⁴ Idem

emblematica è stata la sentenza *Lukumi*, nella quale la Corte Suprema¹³⁵ ha difeso, con il consenso anche di Scalia (il giudice più conservatore), la Santeria, la religione afro cubana che include sacrifici di animali.

Pur dentro enormi (e spesso ancora irrisolte) contraddizioni, gli Stati Uniti hanno comunque permesso ai migranti di assumere una identità nuova ed amare la loro nuova patria, senza perdere l'identità propria della cultura da cui provenivano, come dimostra l'esistenza, dopo varie generazioni, di comunità italo americane, ispano americane e così via.

La cultura europea né con l'assimilazionismo, né con il multiculturalismo è stata capace di integrare i migranti¹³⁶, producendo piuttosto ghettizzazione delle culture. Oliver Roy ha provocatoriamente sostenuto che il terrorismo “*non è una radicalizzazione dell'islam, ma un'islamizzazione del radicalismo*”, in fondo prodotta, come matrice culturale (il nichilismo), dalla stessa società europea¹³⁷.

Di fronte al rischio di una “convivenza senza rapporto” occorre quindi recuperare lo spessore di una comunicazione fra uomini che prenda le mosse da un adeguato “riconoscimento dell'altro”¹³⁸; con l'avvertenza però, evidenziata da Michael Walzer, che “*il carattere necessario di ogni società umana [è di essere] universale perché è umana, particolare perché è società Riconoscere questo suggerisce una comprensione generale del valore della vita in un luogo particolare e soprattutto nel proprio luogo e paese*”¹³⁹.

Da questo punto di vista appare oltremodo interessante come M. Nussbaum, in passato alfiere pugnace del cosmopolitismo contro il patriottismo¹⁴⁰, affermi ora la necessità di riprendere il patriottismo di Mazzini (“*una forte emozione che ha per oggetto la nazione*”¹⁴¹) perché l'impegno per la *giustizia sociale* sia efficace. Evidentemente conscia di muoversi tra problemi complessi, tra la Scilla dei valori malriposti e dell'esclusione (“*la passione patriottica che ha preso la direzione sbagliata*”¹⁴²) e la Cariddi della motivazione debole, M. Nussbaum dimostra di preferire il primo rischio rispetto alla “*diluzione*” del patriottismo costituzionale di Rawls e Habermas, ritenuti entrambi “*insufficientemente consapevoli del problema della motivazione debole*”, che propone “*soluzioni semplicemente troppo astratte per riuscire a destare nella gente comune l'amore*”¹⁴³.

¹³⁵ *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993)

¹³⁶ Cfr. VIOLINI, *Multiculturalismo e questioni eticamente complesse: quale regolamentazione*, in PRADES, a cura di, *All'origine della diversità*, Milano, 2008, pp. 49 ss.

¹³⁷ ROY, *Le djihadisme est une révolte générationnelle et nihiliste*, in *Le monde*, 24.11.2015

¹³⁸ PRADES, *Occidente: l'ineludibile incontro*, Cantagalli, 2008, pp. 7 ss.; CARTABIA, *Diritti umani e pluralità delle culture: un percorso possibile*, in PRADES, a cura di, *All'origine della diversità*, Milano, 2010, pp. 37, ss.

¹³⁹ WALZER, *Thick and Thin. Moral Argument at Home and Abroad*, Notre Dame, 1994, trad. it. *Geografia della morale: democrazia, tradizione, universalismo*, Bari 1999, p. 20

¹⁴⁰ Così VIROLI, *L'autunno della Repubblica*, Bari, 2013. Cfr., sul cosmopolitismo nel pensiero della Nussbaum, TARABORRELLI, *Martha Nussbaum e il dibattito americano su cosmopolitismo e patriottismo*, in *Pradigmi*, 2010, pp. 153 ss.

¹⁴¹ NUSSBAUM, *Perché le emozioni contano in politica. Il volto di Giano del patriottismo*, in *Il Mulino*, 2014, p. 162.

¹⁴² *Idem*, p. 165.

¹⁴³ *Idem*, p. 162. La critica, evidentemente vale anche per quella prospettiva intersoggettiva di solidarietà, che postula la riscoperta dei luoghi della forza socio integrativa dell'agire comunicativo, delle “*energie produt-*

E' interessante come in questa nuova prospettiva M. Nussbaum inquadri il patriottismo in termini di *capability*: "Una narrazione nazionale può essere, e frequentemente è, basata su un insieme di ideali politici che coinvolgono tutti i cittadini, compresi gli ultimi immigrati. Concepire la nazione in tal modo (come Stati Uniti e India hanno fatto, diversamente dalla maggior parte delle nazioni europee) aiuta ad evitare il rischio dell'etnocentrismo, un pericolo cruciale dei valori malriposti"¹⁴⁴.

Dopo aver ricordato l'opinione di maggioranza del giudice Robert H. Jackson nel caso *Barnette*¹⁴⁵, una delle pietre miliari della vita politica statunitense, per mostrare come "patriottismo e dissenso rispettoso non sono incompatibili", conclude che Ernest Renan e Eric Hobsbawm con l'idea di nazione come "principio spirituale" – una scelta rinnovata ogni giorno (e qui è interessante la affinità con Jacques Maritain¹⁴⁶) - sono riusciti ad aggirare tanto Scilla quanto Cariddi, ispirando "un forte amore evitando omogeneità coercitiva o valori malriposti"¹⁴⁷.

Nella suggestiva tesi di M. Nussbaum, elaborata nel momento più attuale delle sfide della globalizzazione, torna quindi ad affacciarsi una rivalutazione del territorio nella sua dimensione culturale, inteso come spazio che è capace di integrare non perché luogo di comunanza di lingua, tradizioni, religione, ma perché comunanza di un fine: il bene comune di quella società.

E' significativo che una delle parti più avvincenti della narrazione di M. Nussbaum sia la riproposizione, in chiave esegetica, del discorso, pronunciato a Washington il 28 agosto 1963, da Martin Luther King *I have a dream*, evidenziando come fosse intessuto di riferimenti alla memoria e alla tradizione nazionale americana, a partire dall'allusione al *Gettysburg Ad-*

trici di solidarietà" (HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Bari, 2006, pp. XXIX) e quindi una solidarietà tra estranei, che privilegia l'universale, i diritti, la giustizia perché la solidarietà è il "rovescio della giustizia" (HABERMAS, *Giustizia e solidarietà*, in *Teoria della Morale*, Bari, p. 74). Cfr., al riguardo, RIVA, *Il bene e gli altri: Differenza, Universale, Solidarietà*, Milano, 2012, pp. 244 ss.

¹⁴⁴ NUSSBAUM, *Perché le emozioni contano in politica ... cit.*, p. 166.

¹⁴⁵ *West Virginia State Bd. of Educ. v. Barnette* 319 U.S. 624 (1943)

¹⁴⁶ MARITAIN, *Man and the State*, Chicago 1951; tr. it. a cura di L. Frattini, *L'uomo e lo Stato*, Marietti, Genova 2003, dove riprendendo la distinzione fatta da Tönnies tra società e comunità, osserva che l'organizzazione sociale politica, antica e moderna, non è una comunità, ma una società, e esprime la sua preferenza per quest'ultima forma di organizzazione sociale.

¹⁴⁷ NUSSBAUM, cit., p. 168. Del resto, come fa notare J.H.H. WEILER, *Federalism and Constitutionalism, EuropEs Sonderweg*, reperibile all'indirizzo <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/00/001001.html>, una matrice di questo tipo era rinvenibile anche nello sviluppo delle istituzioni europee dove i cittadini dei diversi Paesi allacciavano dei vincoli giuridici reciproci senza tuttavia diluire la propria entità: "No matter how close the Union, it is to remain a union among distinct peoples, distinct political identities, distinct political communities. An ever closer union could be achieved by an amalgam of distinct peoples into one which is both the ideal and/or the de facto experience of most federal and non-federal states. The rejection by Europe of that One Nation ideal or destiny is, as indicated above, usually understood as intended to preserve the rich diversity, cultural and other, of the distinct European peoples as well as to respect their political self-determination. But the European choice has an even deeper spiritual meaning.

An ever closer union is altogether more easy if differences among the components are eliminated, if they come to resemble each other, if they aspire to become one. The more identical the 'Other's' identity is to my own, the easier it is for me to identify with him and accept him. It demands less of me to accept another if he is very much like me. It is altogether more difficult to attain an ever closer Union if the components of that Union preserve their distinct identities, if they retain their 'otherness' vis-à-vis each other, if they do not become one flesh, politically speaking."

dress di Lincoln, di cui si pone come sua ideale continuazione, fino alle parti più profetiche di quel discorso, che fanno appello non solo alla storia e alle tradizioni della nazione, ma anche a un'immagine di America "resa concreta e fisica", al punto che "la geografia stessa viene moralizzata: le montagne dello Stato di New York non sono soltanto montagne, bensì luoghi di libertà"¹⁴⁸.

Quel discorso, conclude M. Nussbaum, ispira un profondo amore per l'America e un orgoglio per i suoi più alti ideali, in una narrazione dell'America che è propositiva, perché pone al centro i valori migliori sui quali si pensa la nazione debba essere impegnata, e, nello stesso tempo, è profondamente ed esplicitamente critica, frutto di interpretazione, che richiama quegli ideali - è importante notarlo - per puntare il dito contro una realtà ingiusta (che, per molti aspetti, ancora caratterizza gli USA).

Nella condivisione di un ideale di "patria" si potrebbe, allora, forse intravedere la dimensione fondante dei doveri dei migranti, che peraltro potrebbe trovare un significativo punto di appoggio negli articoli 4, 52 e 54 della Costituzione, rielaborando il riferimento ai soli cittadini, non tanto per estendere ormai poco probabili doveri di prestazione militare (il cd. test della guerra)¹⁴⁹, quanto per individuare un valore costituzionale di riferimento¹⁵⁰.

Forse questa rivalutazione del territorio nei termini (che si sono chiariti¹⁵¹) di patria¹⁵² può apparire eccessiva o pericolosa, ma è centrale l'avvertimento di M. Nussbaum: "Se le persone interessate a sconfiggere la povertà, a promuovere la giustizia per le minoranze, la libertà politica e religiosa, la democrazia e la giustizia nel mondo rifuggono dai simboli e dalla retorica, considerando ogni richiamo all'emozione e alla fantasia come intrinsecamente pericoloso e irrazionale, allora le persone con finalità meno nobili monopolizzeranno tali forze, a detrimento della democrazia"¹⁵³.

Così sta avvenendo in Europa: mentre si discute di Stato costituzionale aperto o cooperativo si assiste al ritorno del nazionalismo, delle spinte xenofobe, della solidarietà nazio-

¹⁴⁸ NUSSBAUM, cit., p. 171.

¹⁴⁹ In tale direzione sembra invece muoversi RUGGERI, *I diritti dei non cittadini*, cit., p. 149 che, dopo avere descritto l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale che ha portato a estendere anche agli apolidi (sent. n. 172 del 1999) il dovere di cui all'art. 52 Cost., osserva "L'obiezione usualmente adottata da parte di quanti considerano non riferibile il termine di patria a quello di non cittadino muove dall'assunto che il primo serbi ancora oggi lo stesso significato che aveva al tempo in cui cittadini e stranieri erano tenuti rigidamente distanti; un assunto che, nondimeno, richiede di essere dimostrato e non meramente affermato, non potendosi escludere in partenza la necessità di un adattamento semantico del termine stesso che tenga conto della doppia appartenenza che, sia pure a diverso titolo, connota il rapporto che il non cittadino intrattiene col Paese di origine e con quello in cui ha deciso di stanziarsi e dove vive, magari da molti anni".

¹⁵⁰ Cfr. SALERNO, *Alla ricerca dell'identità tra legge e costituzione*, in *Paura dell'Altro*, Roma, 2008, p. 201, ss.

¹⁵¹ Alcide De Gasperi in un discorso del 1951: "Il nostro patriottismo, come ho accennato prima, non nasce dall'odio, ma dall'amore. Nasce dall'amore, cioè dal dovere della solidarietà e della fraternità". Cit. in VIROLI, *È possibile un patriottismo costituzionale europeo?*, Inaugurazione dell'anno accademico del Master's Degree in European and International studies, Trento 26 Ottobre 2006, 4.

¹⁵² Anche etimologicamente le due parole sono legate, patria deriva dal latino patriā(m) (tērram) '(terra) dei padri'.

¹⁵³ NUSSBAUM, *Perché le emozioni contano in politica ... cit.*, p. 174.

nale esclusiva che distingue tra “noi” e “loro”¹⁵⁴: basti pensare allo slogan della campagna del recente referendum svizzero che si titolava “Prima noi”, o al “Prima noi” assunto, poco tempo fa, come prospettiva dal Ministro degli interni inglese Rudd per ventilare un censimento dei lavoratori stranieri.

Nel “deserto che avanza”, la prospettiva indicata da M. Nussbaum, con tutta la prudenza del caso, potrebbe allora costituire una provocazione utile a identificare uno dei possibili terreni di cultura di anticorpi, nella prospettiva di un nuovo equilibrio tra diritti e doveri dei migranti.

5. *I have no dream*: il dramma dello spazio giuridico europeo.

E' possibile ora agganciare le considerazioni precedenti al tema dello spazio giuridico europeo. Su di esso Scaccia si sofferma a lungo e in modo originale, ponendo in evidenza, in coerenza con le tesi precedentemente sostenute, che la “*despazializzazione del territorio statale*” in questo ambito “*si compie nella sua forma più raffinata, e più feconda di problemi*”, perché si tratta del “*tentativo di organizzare lo spazio politico senza ricorrere al paradigma territoriale*”. Alla nozione puramente artificiale dello spazio europeo consegue che a “*segnare i confini*” sono le Corti costituzionali, che svolgono, tramite i *controlimiti*¹⁵⁵ un’*actio finium regundorum*, raccordando innovazione e tradizione¹⁵⁶.

Le considerazioni di Scaccia sono brillanti e senz’altro condivisibili all’interno della logica che egli assume come presupposto. Quello che qui si può evidenziare, in continuità con quanto precedentemente affermato e su un piano diverso ma collegato, è che l’attuale Unione Europea (e con essa gli Stati membri), a differenza degli USA, non ha - o meglio non ha più¹⁵⁷ - un “sogno”¹⁵⁸ (la Brexit lo dimostra: se hanno prevalso i voti dei vecchi su quelli dei

¹⁵⁴ Che, peraltro, è emersa innanzitutto a livello europeo tra gli Stati cfr. NAPOLITANO, *Il contributo di Joseph h.h. Weiler agli studi di diritto europeo*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 2, 2013, p. 18, dove si evidenziano “*i limiti di un’integrazione fondata sull’idea vantaggiosa di una ripartizione di benefici sono venuti al pettine quando si è cominciato a dover condividere anche rischi e perdite. Il messaggio diseducativo contenuto nel divieto di aiuto agli Stati in difficoltà è stato difficile da correggere quando si sono dovuti istituire meccanismi straordinari di assistenza finanziaria. E, nel dare loro una base nei Trattati, si è con cura evitato ogni richiamo al principio di solidarietà. Per la prima volta, è riemersa nei popoli europei una pericolosa contrapposizione tra “noi” e “loro”, tra coloro che danno e coloro che ricevono, tra chi ordina e chi obbedisce, tra i paesi virtuosi del Nord Europa e i paesi viziosi del Sud Europa*”

¹⁵⁵ Sui controlimiti cfr. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, cit., pp. 454, ss.

¹⁵⁶ Cfr., sul punto, in termini più generali, CASSESE-CARTABIA, *How Judges Think in a Globalised World? European and American Perspectives*, in *Globalgovernanceprogram*, n. 7, 2013, p. 5, dove si precisa: “*the globalising process enhances judicial discretionary powers, because it allows them to interact with other foreign colleagues or with global courts by means of formal and informal dialogues. Furthermore, it encourages the development of general principles, distilling the basic rules of global governance from the specific cases brought before the bench, and although it develops common standards, it leaves room to adjust global law to the national context*”.

Sui limiti del dialogo tra le Corti e sulle “*condizioni preliminari*” che tale dialogo richiede cfr. LUCIANI, *Interpretazione conforme*, cit., pp. 463, ss., nonché sulla valenza dei controlimiti, pur con puntuali precisazioni di metodo, a presidio dell’identità nazionale, cfr., Ivi, pp. 455, ss.

¹⁵⁷ Cfr. WEILER, *La costituzione dell’Europa*, Bologna, il Mulino, 2003; CANTARO, *Lo “Stato” europeo. La governance dell’Unione come potere economico governamentale*, in Osservatorio costituzionale, n. 2/2016,

giovani, c'è anche da ricordare che la gran parte dei giovani non ha votato), né lascia i margini per individuarlo.

Avendo sposato le teorie più rigorosamente monetariste¹⁵⁹ (la cui efficacia è tutt'altro che dimostrata, come impietosamente conferma, anche su questo versante, il confronto con gli USA¹⁶⁰) l'Europa delle istituzioni ha lanciato messaggi dalla valenza altamente diseducativa a partire già dalla previsione del divieto di aiuto agli Stati in difficoltà, divieto poi faticosamente corretto¹⁶¹ al momento di istituire meccanismi straordinari di assistenza finanziaria¹⁶².

Da questo punto di vista, si può concordare con Scaccia quando afferma che uno "spazio economico" si distingue da un "territorio", perché quest'ultimo "è tale solo se incorpora, accanto alla vita economica dei cittadini, l'idea o l'aspettativa di forme di solidarietà e di legami di fraternità fra i membri della comunità che lo popolano".

Evidenziando che "non basta condividere diritti per fare un popolo", Scaccia si sofferma, in conclusione, su temi cruciali come la mancata federalizzazione a livello europeo delle entrate in funzione solidaristica e redistributiva o la mancata "comunitarizzazione" delle politiche di accoglienza, e prefigura la necessità di "decisioni che attingono il livello decisionale supremo", non surrogabili "con la dilatazione massima del funzionalismo burocratico"¹⁶³.

E' una conclusione che appare difficile non condividere, pena il pericolo di quella involuzione sulla quale già profeticamente avvertiva De Gasperi nel 1951: "Se noi costruiremo soltanto amministrazioni comuni, senza una volontà politica superiore vivificata da un organismo centrale, nel quale le volontà nazionali si incontrino, si precisino e si animino in una sintesi superiore - rischieremo che questa attività europea appaia, al confronto della vitalità nazionale particolare, senza calore, senza vita ideale; potrebbe anche apparire ad un certo momento una sovrastruttura superflua e forse anche oppressiva quale apparve in certi periodi del suo declino il Sacro Romano Impero. In questo caso le nuove generazioni, prese

pp. 6, ss., dove si riprende la prospettiva di Weiler di dotare "la cittadinanza di quei doveri orizzontali di solidarietà, a partire dall'istituzione di una tassa europea, senza i quali non è possibile sviluppare quel sentimento di comune appartenenza che, in contesti federali più evoluti, rende del tutto naturale una mutualizzazione del debito".

¹⁵⁸ Traccia una genealogia tra l'attuale individualismo e l'incapacità di pensare il pluralismo da parte europea e il pensiero di Kant, PIN, *L'integrazione europea, tra sovranità statale e progetto kantiano. Un equilibrio difficile*, Quaderni fiorentini, XXXIX, 2010, spec. p. 526.

¹⁵⁹ Mi sia consentito di rimandare a ANTONINI, *I vincoli costituzionali ... cit.* pp. 12, ss.

¹⁶⁰ Cfr. la lucida analisi di CAMPIGLIO, *La teoria dell'austerità nel sistema economico europeo*, in ANTONINI, a cura di, *La domanda inevasa*, cit., p. 103, ss.

¹⁶¹ Cfr. VETTOREL, *The European Stability Mechanism: Human Rights Concerns Without Responsibilities*, in *Perspectives on Federalism*, Vol. 7, issue 3, 2015, pp. 142-162 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2716006); nonché DE NES, *The ESM and the Principle of Transparency*, in *Perspectives on Federalism*, n. 3/2015, pp. 128-141, consultabile in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2716005

¹⁶² Sulla creazione di strumenti straordinari per affrontare la crisi dell'Eurozona si vedano: VON BOGDANDY, IOANNIDIS, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What It Is, What Has Been Done, What Can Be Done*, in *Common Market Law Review*, 51, 2014, p. 94; RUFFERT, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 48, 2011, pp. 1777-1806; M. DAWSON, F. DE WITTE, *Constitutional Balance in the EU after the Euro-Crisis*, in *The Modern Law Review*, 2013, 76(5), pp. 817-844.

¹⁶³ Cfr. sul punto, PINELLI, *L'eurozona fra dottrina delle regole e bisogno di governo*, in ANTONINI, *La domanda inevasa*, cit., pp. 139, ss.; PINELLI, *The Discourses on Post-National governance and the Democratic Deficit Absent an EU Government*, in «European Constitutional Law Review», 9, 2013, 2, p. 177 ss.

*dalla spinta più ardente del loro sangue e della loro terra, guarderebbero alla costruzione europea come ad uno strumento di imbarazzo ed oppressione. In questo caso il pericolo di involuzione è evidente*¹⁶⁴.

6. Sulle conclusioni di Scaccia: cenni e aperture per l'affronto di un ulteriore tema

Nelle conclusioni della sua relazione, Scaccia si colloca in una prospettiva che pone l'alternativa tra lo *“sradicamento del diritto dallo spazio”* e la *“riterritorializzazione del nomos”*, per cui il giurista *“vive la lacerazione tragica fra il riconoscimento della potenza identitaria e conformativa della terra e l'acquisita e piena consapevolezza della necessaria artificialità e astrattezza del diritto”*.

Si tratterebbe allora di *“miscelare vecchie e nuove categorie di pensiero senza misoneismi e senza un'iconoclastica oblitterazione dei principi ancora vitali del costituzionalismo liberale di matrice statualista”*. Non è facile, però, intravedere dove questa affermazione, che parrebbe voler evitare la deriva del nichilismo giuridico, possa fattivamente condurre.

Nella presente relazione si è, invece cercato, assumendosi la responsabilità di rischiare una direzione più marcatamente propositiva, di mostrare come, riguardo al territorio, i principi del costituzionalismo possano risultare ancora vitali: il tentativo che si voluto proporre è stato quello di rivalutarli e svilupparli all'interno di una dimensione ben più articolata di quella, in sé antitetica, che ha contrapposto l'artificiale idealità kelseniana e la *Landnahme* schmittiana.

E' indubbio che l'attuale contesto carichi di straordinarie sfide la concezione costituzionale di territorio, mettendola in crisi: Scaccia auspica, nelle ultime battute, che *“la risoluzione di questa crisi non debba trovare nuovamente nella guerra il suo fattore di innesco”*.

Il *“grande rischio”*, per stare sulla metafora di Hannah Arendt *“di una tempesta di sabbia”* è certamente presente nel *“deserto che avanza”*. Esistono però altri ambiti, oltre a quelli sin qui considerati, in settori altrettanto strategici, dove è possibile che il costituzionalismo si impegni, non solo per evitare di *“sentirsi a casa nel deserto”*, ma anche per *“sviluppare anticorpi”*.

Uno di questi è senz'altro quello dove la concezione costituzionale del territorio si declina in termini di autonomia territoriale.

¹⁶⁴ Discorso di Alcide De Gasperi all'assemblea del Consiglio d'Europa. Strasburgo, 10 dicembre 1951.

7. Territorio e autonomie. Elementi per una decostruzione culturale delle impostazioni esclusivamente politiche e una nuova ricerca di senso dei territori

7.1. Un ambito euristico fondamentale che disvela l'anomalia italiana: il disorientamento culturale all'interno del nuovo constitutional moment

La crisi di senso dei concetti di territorio e di territorialità investe anche la dimensione interna agli Stati¹⁶⁵ e l'organizzazione costituzionale del loro territorio¹⁶⁶. Si tratta di un ambito che riveste un'importanza fondamentale: autonomia e decentramento si annoverano infatti tra i principi costituzionali in cui costituiscono raccordi e "ponti" con la tutela dei diritti fondamentali¹⁶⁷.

Anche e soprattutto in quest'ambito "è destinata a riemergere la ricerca di un nuovo legame con il territorio"¹⁶⁸.

La relazione di Scaccia dedica poco spazio a questo tema: è una scelta di campo legittima, dettata dalla necessità di identificare qualche punto focale rispetto al tema assegnato, altrimenti troppo vasto per una sola trattazione; e, tuttavia, è compito del *discussant* di riflettere in complementarietà con la relazione principale: si ritiene quindi opportuno dedicare un adeguato approfondimento a questa fondamentale dimensione.

Le sfide della globalizzazione, infatti, stanno facendo tramontare quelle condizioni storiche¹⁶⁹ che, fondate sullo Stato nazione, avevano permesso l'alleanza tra economia di mercato, stato sociale e democrazia e avevano dato legittimazione al progetto della prima modernità¹⁷⁰.

In una prima fase, che possiamo identificare a partire dagli anni '80 fino all'esplosione della crisi finanziaria, l'urgenza di nuova progettualità costituzionale e politica ha trovato nella rivalutazione della dimensione locale uno degli elementi strategici fondamentali, facendo ritenere a molti che l'era dello Stato centralistico si fosse ormai conclusa¹⁷¹.

Non solo i giuristi, ma tutta la scienza umanistica è sembrata convergere su questa ipotesi. Significativa dello spirito di quegli anni è l'analisi di Anthony Giddens: la globalizzazione determina "un forte impulso e una forte logica a favore di una devoluzione del potere

¹⁶⁵ Sulla quale, cfr. PALADIN, *Il territorio degli enti autonomi*, in Riv. trim. dir. pubbl. 1961, pp. 634ss.

¹⁶⁶ Cfr. MANGIAMELLI, *Federalism, Regionalism and Territory*, Milano, 2013.

¹⁶⁷ HÄBERLE, *Stato costituzionale* cit., p. 8.

¹⁶⁸ PALANO, *Lo spazio politico: territori, confini, potere*, in AA.VV. *Sociologia dello spazio, dell'ambiente e del territorio*, Milano, 2007, pp. 54 ss.; CLARK, *Globalizzazione e frammentazione*, Bologna, 2001.

¹⁶⁹ HIRST-THOMPSON, *Globalization in Question*, cit., pp. 56, ss.

¹⁷⁰ Cfr. BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, trad. it. Cafagna e Sandrelli, Roma, 1999, p. 45.

¹⁷¹ Cfr., al riguardo, la interessante notazione di BECK, *op. ult. cit.*, 66, che spiega questa nuova accentuazione del locale in termini derivanti anche dal calcolo economico. Secondo Beck, infatti, "una cultura mondiale universale in cui, da un lato le culture locali sono morte e, dall'altro, tutti consumano secondo un unico schema (mangiano, dormono, amano, vestono, argomentano, sognano, ecc.) sarebbe la fine del mercato e dei profitti, anche se tutti consumassero rispettando una differenza di classe basata sul reddito. Soprattutto il capitalismo mondiale, scosso dalle crisi di mercato, ha bisogno di una pluralità variegata di situazioni locali, al fine di reggere, con necessarie innovazioni produttive e di mercato, alla concorrenza mondiale". Peraltro, viene precisato come questo nuovo credo della ri-locazione, per compiere l'aspettativa, debba strutturarsi in termini dialettici.

Cfr. inoltre, PINELLI, *Mercati, amministrazioni e autonomie territoriali*, Torino, 1999, spec. pp. 211, ss.

verso il basso ... crea nuove richieste a livello locale e apre anche nuove possibilità di rigenerare le identità locali¹⁷².

La cd. prospettiva *Globalocal* (o *glocalistica*¹⁷³) è sembrata così divenire essenziale per spiegare certi fenomeni propri di quel periodo, dove anche Paesi a forte tradizione centralista hanno introdotto riforme importanti (si pensi anche alla stessa Francia), se non radicali, nel proprio sistema territoriale, e in Paesi già federali si sono sviluppate pressioni verso un ulteriore decentramento (come nello sviluppo del *New Federalism* negli U.S.A.)¹⁷⁴.

Si trattava di fenomeni senz'altro variegati¹⁷⁵, ma di dimensioni tali da rendere improbabile che dietro ad essi si nascondessero solo le ragioni contingenti e specifiche di ciascuno Stato nazionale. E' invece più ragionevole ritenere che fossero spinte potenti e comuni a determinarli¹⁷⁶. Spinte come: i) le nuove dimensioni emergenti della competizione economica (più fra territori che tra Stati); ii) la possibilità non solo di ottimizzare i sistemi di welfare (in modo da plasmarli sulle reali esigenze della popolazione del territorio¹⁷⁷) ma anche di renderli maggiormente efficienti¹⁷⁸ (significativa in tal senso, è, sul piano empirico, l'esperienza italiana sulla tutela della salute in alcune regioni *benchmark*, considerate dall'Ocse tra le migliori del mondo nel rapporto tra qualità e costi, che proprio sulla differenziazione dei modelli organizzativi hanno costruito la propria fortuna); iii) la maggiore possibilità di attuare e assorbire sperimentazioni¹⁷⁹; iv) la più intesa possibilità di valorizzare i principi di sussidiarietà (anche orizzontale) e di adeguatezza; v) la possibilità di recuperare in termini moderati alcuni valori identitari dentro lo spazio liscio della globalizzazione¹⁸⁰.

Esiste una letteratura sterminata su questa tendenza, descrittiva di un momento in cui "federalismo" era diventata una "parola d'ordine"¹⁸¹.

A partire dell'esplosione della crisi finanziaria del 2007 tale tendenza subisce però una battuta d'arresto, e in alcuni casi, come in Italia, addirittura si annichilisce, mentre si prefigura, per usare l'espressione di Bruce Ackerman, un nuovo "constitutional moment"¹⁸².

¹⁷² GIDDENS, *La Terza via*, trad. it. Fontana, Milano, 1999, pp. 78 e 45.

¹⁷³ Cfr. FERRARESE, *La "glocalizzazione del diritto": una trama di cambiamenti giuridici*, in AMATO-G. PONZANELLI (a cura di), *Global Law vs. Local Law* cit., pp. 19 ss.; CIOLLI, op. cit., pp. 201, ss.; SWYNGEDOUW, *The mammon quest: «glocalisation», interspatial competition and the monetary order The construction of new scales*, in M. DUNFORD, G. KAFKALAS (a cura di), *Cities and Regions in the New Europe*, New York, 1992, pp. 39 ss.

¹⁷⁴ Cfr., *amplius*, ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 2001, pp. 23, ss.

¹⁷⁵ Ad esempio al *New Federalism* americano non era estranea la prospettiva di un ridimensionamento degli interventi sociali, cfr. BERGO, *Una prospettiva comparata per un welfare federale*, in *Federalismi 2012*, p. 14, ss.

¹⁷⁶ Sulle quali quale cfr. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Bari, 1997, p. 50, ss.

¹⁷⁷ MCCONNELL, *Federalism: Evaluating the Founders' Design*, in *University of Chicago Law Review*, n. 4, 1987, p. 1494, ss.

¹⁷⁸ GREER., *How Does Decentralisation Affect the Welfare State? Territorial Politics and the Welfare State in the UK and US*, in *International Social Policy*, n. 2, 2010, p. 193.

¹⁷⁹ SCHAPIRO, *Polyphonic Federalism. Toward the protection of fundamental rights*, Chicago University Press, 2009, p. 75.

¹⁸⁰ Cfr. CUCCODORO, *La democrazia territoriale fra modi di essere e circolarità dell'idea*, in CUCCODORO, a cura di, *Il territorio a misura di sovranità. Democrazia territoriale fra spazi di libertà e sviluppo costituzionale*, Taranto, 2007, pp. 8 ss.

¹⁸¹ Così MIGLIO, *L'asino di Buridano*, Varese, 2001, p. 77.

Invero, quando la globalizzazione della ricchezza diventa globalizzazione di una crisi finanziaria¹⁸³ che assume progressivamente i volti di crisi economica e poi di crisi sociale, la musica cambia. Nuovi spartiti concettuali riposizionano un po' ovunque la valenza enfatica che fino a prima si era attribuita ai *federalizing process*. Se unico è lo spartito, va detto tuttavia che la combinazione delle note è stata però, questa volta, profondamente diversificata, in stretta dipendenza dalle diverse modalità con cui gli ordinamenti hanno reagito alla crisi.

La soluzione monetarista, improntata all'*enforcement* delle *fiscal rules* e alla sfiducia verso la politica, che viene imposta a livello europeo¹⁸⁴, ha certamente condizionato una spinta verso la ricentralizzazione, mentre la risposta degli Usa alla crisi - dove, anziché puntare al principio di pareggio di bilancio, hanno avuto un ruolo attivo le politiche anticongiunturali - ha di poco scalfito il federalismo americano, mettendo casomai a tema una versione capace di ricomporre efficienza, autonomia e cooperazione dello stesso¹⁸⁵ ma senza sconvolgerne gli equilibri consolidati¹⁸⁶. Questa tendenza si riscontra in alcuni casi in cui i giudici della Corte Suprema, come ad esempio nel caso *Bond v. United States* (2011)¹⁸⁷, hanno addirittura "perorato il federalismo con modalità e venature che formalmente si richiamano alla fase fondativa dell'ordinamento costituzionale americano"¹⁸⁸. In altri, in particolare quelli attinenti alla gestione della immigrazione e alle legislazioni restrittive degli Stati, essi a volte hanno deciso sulla base di argomentazioni teoriche sviluppate intorno ai concetti di *autonomia statale*¹⁸⁹ piuttosto che di sovranità, altre volte in base alla *preemption*¹⁹⁰.

E' significativo però che nella decisione *NGBI v. Sebelius*¹⁹¹ sul *Patient Protection and Affordable Care Act* voluto dal presidente Obama, la Corte Suprema abbia mantenuto un rigoroso equilibrio tra la federazione e gli Stati membri. Da una parte ha considerato ricompreso nello *taxing and spending power* e non nella *commerce clause* (come invece pretendeva la difesa federale) il c.d. *Individual Mandate* (l'obbligo di acquisto di una polizza assicurativa) e, dall'altra, ha riconosciuto incostituzionali le modifiche apportate al sistema della *Medicaid* dalla legge federale. Infatti, "per la prima volta dopo quasi ottant'anni, [ha dichiara-

¹⁸² ACKERMAN, *We the People. Foundations*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1991, p. 57

¹⁸³ Sulla crisi si vedano i contributi di POSNER, *A Failure of Capitalism: The Crisis of '08 and the Descent into Depression*, Harvard University Press, 2010; STIGLITZ, *Freefall: America, Free Markets, and the Sinking of the World Economy*, New York-London; DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*, Padova, Cedam, 2011.

¹⁸⁴ Cfr., anche per riferimenti bibliografici sul punto, ANTONINI, *I vincoli costituzionali al pareggio di bilancio* cit., pp. 13, ss.

¹⁸⁵ PIN, *La sovranità in America. Il federalismo alla corte suprema, dalle origini alla crisi economica contemporanea*, Padova, 2013. pp. 122, ss.

¹⁸⁶ MANGIAMELLI, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme*, in www.issirfa.cnr.it.

¹⁸⁷ 131 S. Ct. 2355., resa da J. Kennedy.

¹⁸⁸ PIN, op. cit., p. 102

¹⁸⁹ *Chamber of Commerce of the United States of America v. Michael B. Whiting*, 131 S.Ct. 1968 (2011).

¹⁹⁰ *Arizona v. United States*. 567 U.S. ____ (2012); BOLOGNA, *Stato federale e National interest*, cit., p.

37.

¹⁹¹ Sulla quale cfr. MANGIAMELLI, op. ult. cit.

to] un conditional grant incostituzionale”¹⁹² ritenendolo (nelle parole del presidente Roberts, estensore dell’opinione di maggioranza) una “pistola alla tempia”¹⁹³ puntata sugli Stati membri, non accettabile dal punto di vista dei canoni costituzionali.

Anche a livello europeo, nonostante il comune condizionamento monetarista, le risposte sono state, tuttavia, differenziate. L’introduzione del principio di pareggio di bilancio è avvenuta sia in Germania che in Italia: i diversi contesti costituzionali e politici (basti pensare che le basi imponibili di spettanza dei Länder e dei Comuni sono fissate in Costituzione e al ruolo di presidio dell’autonomia svolto dal Bundesrat) hanno però permesso al federalismo fiscale tedesco¹⁹⁴ di sopravvivere¹⁹⁵; mentre la legislazione italiana “anti crisi”¹⁹⁶, e in particolare quella dei tagli lineari ne ha minato, come si vedrà, l’essenza¹⁹⁷.

Il caso italiano merita, quindi, di essere debitamente approfondito, perché altamente emblematico di un “disorientamento culturale”¹⁹⁸ riguardo al principio autonomistico.

In altre parole, il caso italiano presenta un valore euristico che trascende il caso di specie, perché mostra come una non corretta messa a fuoco dei problemi sia destinata a riflettersi in termini destabilizzanti sulla concezione costituzionale di territorio, mettendo in crisi la possibilità stessa di continuare a valorizzare il principio del pluralismo istituzionale.

Per approfondire il caso, quindi, è utile iniziare evidenziando uno spaccato significativo della divisione che su questo punto oggi si respira nella dottrina costituzionalistica italiana. Questa si coglie, in modo emblematico, nella premessa alla sezione dedicata alla riforma del Titolo V del volume *Una democrazia migliore*, che raccoglie i lavori della Commissione degli Esperti nominata dal governo Letta: “*pur nella condivisione dei limiti del testo del Titolo V come approvato nel 2001, sono emerse alcune divaricazioni: da un lato, nella Commissione è sicuramente presente una ispirazione che tende a riscrivere il Titolo V alla luce dello spostamento dell’asse verso i processi europei; dall’altro, un’importante opinione ritiene che i*

¹⁹² BOLOGNA, *Sovranità degli Stati federati e costituzionalità della riforma sanitaria Le istanze unitarie nell’esperienza statunitense*, Bologna, 2010, p. 6.

¹⁹³ In questo caso, l’“incentivo” finanziario che il congresso ha scelto è molto di più di un “incoraggiamento relativamente mite” – è una pistola alla tempia. [...] Uno Stato che [non vi si adegua] dev’essere pronto a perdere non solo una “percentuale relativamente contenuta” del finanziamento Medicaid già in essere, ma la sua totalità”.

¹⁹⁴ Federalismo che era stato oggetto della riforma del 2006 e di quella della costituzione finanziaria del 2009, le cui regole di fatto stanno alla base del Meccanismo europeo di stabilità e del Fiscal Compact: cfr. MANGIAMELI S., *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme*, in www.issirfa.cnr.it.

¹⁹⁵ CARBONI, *Lo stato regionale al tempo del rigore finanziario*, in *Rivista Aic* n. 2/2014, pp. 2, ss.

¹⁹⁶ Sulla quale cfr. DE MARTIN, *Il disegno autonomistico disatteso tra contraddizioni e nuovi scenari problematici*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 1, 2014, pp. 29 ss.

¹⁹⁷ Per la Spagna si veda ESCRIBANO, *La autonomia financiera de las Comunidades Autonomas: crisis economica, estabilidad*

presupuestaria y sostenibilidad financiera, in *Revista española de derecho financiero*, 2012, 156, pp. 19 ss.; CARBONI, *La risposta della Spagna alla crisi: economia e istituzioni scelgono la strada delle riforme istituzionali.*, in FERRONI FERRARI (a cura di), *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato*. Torino, Giappichelli, 2012, pp. 211 ss.

¹⁹⁸ Usa l’espressione “disorientamento culturale” DE MARTIN, op. ult. cit., p. 29

*livelli di autonomia oggi costituzionalmente raggiunti debbano essere fundamentalmente rispettati, nonché ulteriormente sviluppati*¹⁹⁹.

E' una divisione di concezioni sulla quale occorre interrogarsi. La domanda che si insinua, e alla quale occorre rispondere, è se effettivamente, per l'effetto congiunto della globalizzazione e della crisi, si sia verificata una mutazione ontologica nella nozione costituzionale di autonomia territoriale, al punto da farla ritenere, in un ordinamento come quello italiano, ultimamente recessiva, o se piuttosto non siano, invece, proprio gli errori dell'infelice vicenda italiana a condizionare il giudizio, e allora il principio autonomistico meriterebbe di essere rivalutato.

Nel primo caso, lo sviluppo di quelli che abbiamo chiamato gli "anticorpi" dovrebbe rassegnarsi a indirizzarsi su altri fronti per "non sentirsi a casa nel deserto", concludendo che quella dell'autonomia territoriale è ormai una dimensione "fuori moda" della concezione costituzionale del territorio; nel secondo caso, invece, compito del costituzionalismo sarebbe quello di evidenziare dapprima i limiti contingenti che hanno inquinato il principio autonomista, per poi indicare un metodo idoneo a rivalutarne le virtù, perlomeno in termini potenziali, in modo da porre un freno al "deserto che avanza".

Si ritiene utile, prima di intonare un definitivo *requiem* per l'autonomia territoriale, verificare se la chiave ermeneutica possa radicarsi nella seconda opzione. Solo una volta esclusa questa ipotesi sarebbe corretto rivolgersi alla prima. E' questa la prospettiva delle osservazioni che seguono.

7.2. "Terra nuda di cultura": l'uniformismo e la paura della diversità

La riforma del Titolo V per molti aspetti ha fallito: le cause sono varie, ma una, spesso peraltro raramente considerata, è a mio avviso dirimente.

Quella riforma, infatti, non solo ha perpetrato ma ha addirittura elevato a potenza un vizio di fondo dello sviluppo italiano del principio autonomistico: quello della "politica dell'uniformità", al cui fondamento stanno due limiti concettuali.

Il primo è quello della paura della diversità, sulla quale, come ha sottolineato Giandomenico Falcon, "*bisognerebbe riflettere*"²⁰⁰, data l'astrattezza, come si vedrà, delle motivazioni che le sono sottese.

Il secondo è quello di una concezione meramente materialistica del territorio regionale e locale, troppo spesso ridotto a "*factum brutum*" o dantesca mente a "*terra nuda di cultu-*

¹⁹⁹ *Per una democrazia migliore*, Capitolo III Titolo V, p. 49

²⁰⁰ FALCON, *Ripensando le istituzioni territoriali, tra diritto pubblico e esperienza*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 1, 2014, p. 17: "*Il problema è dunque che dalla legge regionale non si accetta una vera innovazione, perché questo comporterebbe, in una certa misura, la diversità dei diritti tra una regione e l'altra, o meglio tra i cittadini di una regione e quelli di un'altra. Con ciò, ovviamente, a tutela di un'astratta eguaglianza di diritto (quella di fatto, com'è noto, è altra cosa, e varia moltissimo da Regione a Regione senza che alcuno se ne preoccupi), ci si preclude in gran parte il possibile ruolo della legge regionale come fattore di innovazione e in qualche modo sperimentazione (come pure in qualche occasione è accaduto), e la legge regionale finisce per ridursi a strumento di attuazione particolare e organizzativa della normativa statale. Si tratterebbe di riflettere su questo punto ...*".

ra”²⁰¹ e non come spazio delle istituzioni “che servono realmente alla produzione, riproduzione e manutenzione di valori”²⁰² costituzionali.

Riguardo al primo è evidente l’ascendente di una concezione organicistica dei corpi sociali, perché postula una uniformità che, come scrisse Luigi Sturzo criticandola: “non solo ai bigotti e agli ignoranti, ma a molte persone illuminate sembra dover essere uno dei caratteri dell’unità nazionale”²⁰³.

Riguardo al secondo, è interessante considerare come quella concezione di territorio sia contraddetta da un filone ricchissimo di pensiero; basta ricordare come la stessa *Polis* di Hannah Arendt non fosse la città stato in quanto “situata fisicamente su un territorio”, quanto piuttosto “l’organizzazione delle persone così come nel loro agire e parlare insieme”²⁰⁴ e già molto prima Marsilio Ficino scriveva che “La città non è fatta di pietre ma d’uomini”²⁰⁵.

Le grandi stagioni del principio autonomistico²⁰⁶, appesantite da questi limiti concettuali, si sono quindi sviluppate sotto lo scacco di quella impostazione votata all’uniformità, assumendo il territorio come “un elemento amorfo tale da essere suddiviso e pianificato a piacere, quasi fosse creta nelle mani del vasaio”²⁰⁷ e, di conseguenza, strutturando una concezione che è possibile definire come meramente “politica” (e mai “culturale”) dell’autonomia territoriale.

Nella prima fase di sviluppo del principio autonomistico (quella che inizia con l’istituzione delle Regioni ordinarie) questa impostazione, con una straordinaria produzione di regole, ha espresso “oggettivamente la sfiducia negli amministratori regionali e nella capacità di stimolo e di controllo della società locale”, sempre misurando il rischio dell’autonomia “assumendo come naturale punto di riferimento le situazioni dove maggiore era l’inefficienza amministrativa e più corrotto il costume”²⁰⁸. Il paradosso di questo voto all’uniformità è stato, in questa prima stagione, quello di non essere riuscito, nonostante oltre mezzo secolo di applicazione, a garantire l’unificazione delle condizioni di vita del Paese. Esso ha prodotto egualitarismo ma non eguaglianza, poiché il tessuto delle varie realtà regionali è rimasto attraversato da profonde differenze economiche e sociali.

Con la riforma del Titolo V²⁰⁹, quando è stata inaugurata una nuova fase in cui l’autonomia ha guadagnato, almeno sulla carta, spazi anche eccessivi, la stessa impostazio-

²⁰¹ DANTE: “Vide terra nel mezzo del pantano. Senza cultura e d’abitanti nuda” (Inf., c. 20).

²⁰² L’espressione è di LUTHER, *La scienza häberliana delle costituzioni*, in *Analisi e diritto* 2001, a cura di P. Comanducci e R. Guastini, p. 116

²⁰³ STURZO, *La regione nella nazione*, (1949), ora in *Opera omnia*, , Bologna, p. 19.

²⁰⁴ ARENDT, *Vita activa*, Milano 1998, 145, che, come accenna DI MARTINO, op. cit., p. 11 ha “riconosciuto alle istituzioni federali il merito di riuscire, allo stesso tempo, a creare, equilibrare e limitare il potere”.

²⁰⁵ FICINO, *El libro dell’amore*, p. 217

²⁰⁶ Peralto, già ben prima, era prevalsa questa impostazione. È noto come la stessa unificazione si sia sviluppata rigettando le proposte regionaliste di Minghetti, uno degli uomini politici più colti di quel momento, che pure erano appoggiate da Cavour e la legge del 1865, fra l’altro, “commise l’obbrobrio (durato fino ai giorni nostri) di attribuire gli stessi organi e la stessa struttura ad un Comune di poche centinaia di abitanti ed a una metropoli di migliaia di cittadini” (così MIGLIO, *L’asino di Buridano*, cit., p. 35).

²⁰⁷ Usa questa espressione SICARDI, *Essere di quel luogo. Brevi considerazioni sul significato di territorio e di appartenenza territoriale*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 122.

²⁰⁸ TRIMARCHI BANFI, *Il regionalismo e i modelli*, in *Le Regioni*, 1995, pp. 256, ss.

²⁰⁹ CARAVITA DI TORITTO, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, cit.

ne dell'uniformità ha continuato a guidare lo sviluppo del regionalismo ordinario. In senso inverso rispetto alla fase precedente, si è irragionevolmente rischiato di riconoscere a tutti i territori regionali quel livello di autonomia che poteva essere accordato solo alle realtà più evolute. Si sono decentrate in modo imponente competenze legislative ed aboliti controlli secondo un criterio di piana uniformità, anche laddove era invece senz'altro prudente mantenerli, in mancanza peraltro di strumenti necessari sia a gestire adeguatamente il processo (un Senato federale), sia a garantire un esercizio responsabile dell'autonomia. Non si è infatti implementato il federalismo fiscale e l'introduzione di strumenti come i costi e i fabbisogni standard è avvenuta solo con i decreti legislativi del 2011, al punto che per dieci anni le nuove funzioni sono state finanziate sulla base del criterio deresponsabilizzante della spesa storica.

In questo modo la riforma del Titolo V ha contribuito drammaticamente ad estendere il divario tra Nord e Sud²¹⁰, fino a un livello che ormai, come ha documentato Stelio Mangiameli²¹¹, non ha alcun equivalente all'interno dei Paesi OCSE. La logica dell'uniformità, che ha quindi segnato tutta la storia del regionalismo (ordinario) italiano, ha prodotto, anche in questo caso, ulteriore diseguaglianza.

7.3. La genesi della specialità e l'atrofia della differenziazione

L'unica alternativa alla logica dell'uniformità del nostro regionalismo, quella della specialità, solo in origine poteva essere ricondotta, in qualche misura, a una considerazione culturale del territorio, non certo negli sviluppi successivi²¹² che hanno determinato una differenziazione, soprattutto in termini d'autonomia finanziaria, di cui si fatica a rinvenire una giustificazione attuale²¹³. La vicenda è nota: se negli anni Sessanta le autonomie speciali potevano essere ancora viste come il laboratorio della futura riforma regionale, ben presto hanno cessato di essere un punto di riferimento e anzi, sotto lo scacco di una parabola negativa, negli anni Settanta la prospettiva si era già invertita con le stesse autonomie speciali "a rimorchio" di quelle ordinarie. È proprio in questo contesto che si è sviluppato il fenomeno, prettamente politico e per nulla "culturale", delle "*briglie dorate dell'autonomia speciale*"²¹⁴. In

²¹⁰ Da ultimo sulla diseguaglianza tra le Regioni italiane in tema di tutela della salute, cfr. VIOLINI, *Salute e sanità nelle regioni italiane: un quadro differenziato di crescente complessità tecnica, politica e finanziaria*. In *Le Regioni*, 2016.

²¹¹ MANGIAMELI, *La crisi economica... cit.*, p. 39.

²¹² Cfr. MOR, *Le regioni a Statuto speciale nel processo di riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, 1999, pp. 204, ss.

²¹³ PAJNO RIVOSECCHI, *La problematica riforma costituzionale delle autonomie speciali*, in *Le Regioni*, n. 2/2016, pp. 216, ss.

²¹⁴ Cfr. D'ATENA, *Passato, presente...e futuro delle autonomie regionali speciali*, in *Rivista Aic*, n. 4/2014, MANGIAMELI, *L'autonomia regionale speciale nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in BERTI - DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 124, ss.; RUGGERI, SALAZAR, *La specialità regionale dopo la riforma del Titolo V. Ovvero: dal "lungo addio" al regionalismo del passato verso il "grande sonno" del regionalismo "asimmetrico"*, in FERRARI - PARODI (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi appli-*

questo processo si sono strutturati nel tempo sistemi di finanziamento che sono giunti, complice anche la rendita di posizione di cui i rappresentanti delle Regioni speciali hanno potuto godere di fronte a governi nazionali fragili, a riconoscere a tali Regioni quote di compartecipazione al gettito locale dei tributi erariali secondo percentuali che oggi variano tra i 7/10 e i 10/10, le quali generano una “ricchezza regionale”²¹⁵ sostanzialmente indipendentemente dallo sforzo fiscale autonomo di tali aree. Si tratta di una differenziazione di matrice politica che non trova, nonostante la stantia retorica su questo aspetto, adeguata giustificazione nelle differenze dei quadri competenziali rispetto alle autonomie ordinarie (differenze che peraltro si sono sensibilmente ridotte a seguito della riforma del Titolo V del 2001)²¹⁶.

Entrambe queste contraddizioni, sia quella di una specialità ormai priva di ragioni storiche adeguate, sia quella di un uniformismo privo di giustificazioni contestuali, avrebbero potuto essere perlomeno ridimensionate assumendo la prospettiva del regionalismo differenziato che veniva introdotta nel nuovo art.116, III comma, con la riforma del Titolo V della Costituzione²¹⁷. Quella prospettiva, se debitamente perseguita, avrebbe permesso di riequilibrare il sistema regionale, consentendo, da un lato, di “reinventare” la specialità, dall’altro, ampliando l’area dei possibili destinatari di “condizioni e forme particolari di autonomia”. In questi termini il fondamento della nuova asimmetria²¹⁸ avrebbe trovato giustificazione su un principio di *adaequatio rei et iuris*, peraltro poi potenzialmente aperto, quando se ne fossero verificate le condizioni, al diffondersi di una successiva e più diffusa situazione autonomistica²¹⁹. Questa prospettiva avrebbe, peraltro, permesso di sdrammatizzare la questione della “specialità” - evocativa non solo di una dimensione più prettamente politica²²⁰, ma caratterizzata anche da una più decisa vocazione alla stabilità della situazione di asimmetria²²¹ - a favore di

cativi e linee evolutive, Padova 2003, pp. 121, ss.; ROLLA, *Alcune considerazioni in merito al fondamento costituzionale del regionalismo speciale. L’apporto del Diritto comparato*, in *Federalismi*, n. 13/2015, pp. 2 ss.

²¹⁵ ARACHI - ZANARDI, *Il federalismo fiscale regionale: opportunità e limiti*, in Bernardi (a cura di), *La finanza pubblica italiana*, Bologna 2000.

²¹⁶ Cfr. ZANARDI, *Il federalismo differenziato nell’articolo 116 della Costituzione: una breve nota*, in *Federalismi.it*, 22/2006. Il regime di vero e proprio privilegio finanziario assicurato ad alcune autonomie speciali non è stato mai stato messo in discussione, anzi è stato consolidato anche attraverso l’applicazione dell’art.27 della legge 42 del 2009, che ha condotto a numerosi Accordi che hanno dilatato “una sorta di principio negoziale a fondamento e sostegno della specialità, una via procedurale e pattizia all’autonomia”. Così DE MARTIN, *Introduzione al Convegno L’autonomia regionale speciale nel titolo V in evoluzione*, Roma, 2015.

²¹⁷ Cfr. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all’art. 116, comma 3, Cost.*, in *Federalismo fiscale*, 1/2007, pp. 143 ss.; POGGI, *Il principio di “differenziazione” regionale nel Titolo V e la “clausola di differenziazione” del 116, comma 3: modelli, prospettive, implicazioni*, in www.astridonline.it; AGOSTA, *L’infanzia “difficile” (... ed un’incerta adolescenza?) del nuovo art. 116, comma 3, Cost. tra proposte (sempre più pressanti) di revisione costituzionale ed esigenze (sempre più sentite) di partecipazione regionale alla riscrittura del quadro costituzionale delle competenze*, in AA.VV., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di Bettinelli e Rigano, Torino 2004, pp. 313, ss.

²¹⁸ Cfr. PALERMO, *La coincidenza degli opposti. L’ordinamento tedesco e il federalismo asimmetrico*, in *Federalismi*, 2007, pp.3, ss.

²¹⁹ Cfr. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, cit., pp. 183, ss., dove, in relazione al processo autonomo spagnolo, si accenna ad un “circolo virtuoso dell’autonomia” in forza del quale il maggiore livello d’autonomia inizialmente accordato ad alcune Comunità autonome è stato poi esteso anche alle altre.

²²⁰ Peraltro, tale dimensione politica della specialità, spesso è stata funzionale alla rivendicazione di trattamenti che trascendevano le obiettive esigenze di differenziazione.

²²¹ A questo riguardo, cfr. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, cit., pp. 188, ss., dove viene proposta un’analogia con i cd. “hechos diferenciales” del sistema autonomistico spagnolo. Sull’applicabilità di tale dis-

formule più razionali e dinamiche, che, da un lato, avrebbero comunque permesso di non perdere quanto di valido è presente nella stessa esperienza delle autonomie speciali e, dall'altro, di riportare in equilibrio l'intero comparto regionale.

Nulla di tutto questo è avvenuto: la novità dell'art.116, III comma, Cost. è rimasta lettera morta, nonostante le iniziative promosse da diverse Regioni²²². Il sistema delle autonomie ordinarie è quindi rimasto condannato all'uniformità e in quello delle speciali si è consolidato un regime autonomistico dettato, soprattutto per quanto riguarda il quadro finanziario, da ragioni marcatamente politiche.

7.4. Gli ulteriori fattori di crisi dell'attuazione italiana del principio autonomistico

7.4.1. La latitanza nell'attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali

Altri aspetti più puntuali, riguardo ai motivi del sostanziale fallimento dell'attuazione del principio autonomistico, meritano di essere considerati e spaziano dalla questione dei livelli essenziali a quella, ad essa connessa, del cd. federalismo fiscale.

La Costituzione, infatti, contiene una disposizione che dovrebbe assumere un valore fondamentale nel garantire un equilibrio tra differenziazione territoriale e principio di eguaglianza: si tratta della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali "che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117, II comma, lett. m)²²³.

Troppo silenzio ha legittimato la macroscopica inattuazione di questa disposizione che riveste invece un ruolo fondamentale, nella dialettica tra territorio e territori, tra responsabilità statale e responsabilità sub statale, in un assetto come quello italiano caratterizzato, da un lato da un forte divario territoriale e dall'altro, soprattutto dopo la riforma costituzionale

posizione anche alle Regioni speciali, GALLIANI, *All'interno del Titolo V: le "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" di cui all'art. 116, comma 3, Cost. riguardano anche le Regioni a Statuto speciale?*, in *Le Regioni*, n. 2/3, 2003, pp. 423, ss.; SALOMONI, *Note in tema di problematiche attuative dell'art. 116 c. III cost. Il caso della Regione Lombardia*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it; ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del titolo V*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano 2001, p. 57.

²²² VIOLINI, *Le proposte di attuazione dell'art. 116, III comma*, in *Le Regioni*, 2007, pp. 199, ss.; MICHELOTTI, *A dieci anni dalla costituzionalizzazione del regionalismo asimmetrico: una mano sul freno a leva oppure un piede sull'acceleratore per l'art. 116, terzo comma, Cost.?*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2012, pp. 110, ss.; CECCHETTI, *Attuazione della riforma costituzionale del titolo V e differenziazione delle regioni di diritto comune*, in www.federalismi.it; MEZZANOTTE, *La legge di stabilità 2014 e l'art. 116, comma 3, Cost.*, in www.forumcostituzionale.it.

²²³ Cfr., al riguardo, LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016, pp. 14, ss. VIOLINI, *La negoziazione istituzionale nell'attuazione della Costituzione: livelli essenziali e scelte di sussidiarietà a raffronto*, in IDEM (a cura di), *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano*, Milano, 2005, pp. 195, ss.. Per il settore dell'assistenza VIOLINI LOCATELLI, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti sociali nella dottrina e nella prassi: il caso dell'assistenza sociale*, in SCUDIERO, *Le autonomie al centro*, Napoli, 2007.

del 2001, da un decentramento agli enti territoriali della responsabilità della garanzia dei diritti sociali.

Se la parte più rilevante della spesa assistenziale (incluso il sistema pensionistico) è gestita centralmente dall'INPS, la sanità, infatti, è governata dalle Regioni e molti servizi sociali reali sono erogati dai Comuni.

Tuttavia i Lea, dopo la riforma del 2001, non sono stati più rideterminati, salvo, dopo ben quindici anni, quanto ha stabilito ora la legge di stabilità per il 2016, che però ne offre una definizione macroscopicamente sotto finanziata, al punto che, paradossalmente, lo strumento deputato a garantire l'eguaglianza viene trasformato grottescamente in una occasione, dissimulata, di ulteriore taglio al SSN. I Liveas (i livelli essenziali riguardanti l'assistenza sociale), invece, non sono mai stati determinati²²⁴.

Posto che l'art.119, III comma, imporrebbe allo Stato di garantire agli enti territoriali "risorse sufficienti a finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite" (che si situano in gran parte nell'ambito dei diritti sociali), la mancata definizione dei livelli essenziali ha consentito allo Stato di sottrarsi "tranquillamente" a questa responsabilità, risultando poi libero di praticare tagli lineari "al buio" a prescindere da un qualsiasi parametro di adeguatezza. Senza assumersi la responsabilità politica e costituzionale di una riduzione dei livelli essenziali a seguito del venir meno delle risorse disponibili, il Governo nazionale ha infatti scelto la strada di lasciare, da un lato, invariati i livelli essenziali delle prestazioni dei diritti sociali (Lea), o peggio ancora di nemmeno definirli in molte materie come l'assistenza sociale (i Liveas), e dall'altro di perpetrare un sistema di tagli lineari, in ciò venendo meno ad un corretto esercizio di quella funzione di coordinamento della finanza pubblica che è invece richiesto dall'art.117, III, comma. E' stato così possibile ridurre, ad esempio, la percentuale di Pil dedicata al finanziamento del SSN a livelli decisamente inferiori agli altri Paesi europei²²⁵, con un sostanziale smantellamento del livello, prima garantito, di tutela del diritto alla salute. Questa scelta ha costretto migliaia di persone, come ha recentemente documentato il Censis, a rivolgersi alla sanità privata²²⁶. Alla stessa Corte costituzionale la mancata determinazione dei livelli essenziali ha sottratto un parametro fondamentale per il controllo a livello "macro" sulla garanzia dei diritti sociali.

Da questo punto di vista la sequenza delle sentenze n. 65 e 141 del 2016 merita di essere considerata con attenzione. La prima, infatti, molto correttamente ribadisce "*l'utilità della determinazione, da parte dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., dei livelli essenziali delle prestazioni per i servizi concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*"

²²⁴ Cfr. BERGO, *Il diritto sociale frammentato*, Padova, 2015, p. 404

²²⁵ Cfr. UFFICIO PARLAMENTARE PER IL BILANCIO, *La revisione della spesa pubblica: il caso della Sanità*, Focus tematico n. 9, Roma, 21 dicembre 2015, p. 2, dove si constata che la percentuale di Pil dedicata alla sanità è scesa ormai al 6,5% cioè una percentuale largamente inferiore a quella della Grecia e vicina a quella del Messico.

²²⁶ Cfr. i dati riportati in BERGO, *Il riconoscimento del diritto alla fecondazione eterologa e alla diagnosi preimpianto nel sistema italiano di regionalismo sanitario*, in *Giur. cost.*, n. 5, 2015, pp. 1756 ss.

La seconda, tuttavia, precisa, che *“l’aggiornamento dei LEA, da parte dello Stato, è certamente di estrema utilità per orientare le scelte di bilancio delle Regioni, in presenza di interventi statali di coordinamento della finanza pubblica. Ma tale aggiornamento non può certo assurgere a condizione necessaria per la stessa legittimità dell’intervento statale di «coordinamento della finanza pubblica» nella corrispondente materia”*.

Tale conclusione non può essere condivisa. La determinazione dei livelli essenziali è sì utile ad orientare le scelte di bilancio delle regioni, ma è soprattutto indispensabile per l’assunzione di responsabilità dello Stato in ordine alla garanzia del finanziamento dei diritti sociali. Dopo dieci anni di moniti pressoché inascoltati sulla mancata determinazione (e aggiornamento) di Lea e Liveas quel *“non può certo”* sembra suonare quindi come una duplice resa: sia ad un esercizio del tutto inadeguato e sciatto della funzione statale di coordinamento della finanza pubblica, sia ai vincoli dell’equilibrio di bilancio, rendendo più problematica quella interpretazione conforme a Costituzione della legge costituzionale n. 1 del 2012²²⁷ che ne salverebbe la congruenza con l’impianto complessivo.

7.4.2. L’infelice parabola del cd. federalismo fiscale

Un altro fronte altamente problematico della vicenda italiana delle autonomie territoriali è stato quello dell’infelice parabola del cd. federalismo fiscale²²⁸.

Già Hamilton, a riguardo del sistema nordamericano, enfatizzava l’importanza dell’autonomia fiscale: *“il potere sufficiente”* di provvedere a una quantità *“regolare e adeguata”* di mezzi finanziari *“per quanto lo permettano le risorse del paese, deve essere ritenuto elemento indispensabile di ogni costituzione”*²²⁹. Si tratta di una questione evidente, che non necessita di essere riaffermata evocando il *Federalist*. Tutti ricordiamo infatti che Mortati, nel suo Manuale, definiva l’autonomia finanziaria come la *“pietra angolare del sistema regionale”*²³⁰.

Senza che sia neppure necessario ripercorrere la vicenda antecedente alla riforma del Titolo V, sulla quale rimane insuperata l’analisi di Mario Bertolissi²³¹, una recente sentenza, la n. 188 del 2016, della Corte costituzionale fotografa con estrema chiarezza la situazione attuale: *“può dunque dirsi che il legislatore statale, durante l’ampio percorso di attuazione della riforma fiscale previsto dalla legge n. 42 del 2009, abbia prima fissato regole costituzio-*

²²⁷ Cfr. LUCIANI, *L’equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, Relazione al Convegno *Il principio dell’equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Corte costituzionale 22 novembre 2013, pp. 16, ss.; sulla asimmetria tra Stato e Enti territoriali nel vincolo dell’equilibrio di bilancio, v. ANTONINI, *I vincoli costituzionali al pareggio di bilancio tra (indebiti) condizionamenti delle dottrine economiche e (possibili) prospettive*, cit. pp. 31, ss.; nonché GALLO, *Il principio costituzionale di equilibrio di bilancio e il tramonto dell’autonomia finanziaria degli enti territoriali*, in *Rassegna Tributaria*, 6 / 2014, pp. 1199, ss.

²²⁸ Cfr. ANTONINI, *Il cosiddetto federalismo fiscale. Un giudizio d’insieme su una riforma complessa*, in *Le Regioni* n.1/2, 2014, pp. 43, ss.

²²⁹ HAMILTON, *paper n.30*, in *Il Federalista*, Bologna, 1997, p.314

²³⁰ MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, IX ed., p. 906

²³¹ Cfr. BERTOLISSI, *L’autonomia finanziaria regionale*, Padova, 1983, p. 443, che dopo aver rilevato concezioni e istituti incompatibili con quelli che la fondano, conclude: *“Rebus sic stantibus, non ha un gran pregio parlare di autonomia finanziaria statale e regionale”*; Idem, Si veda anche BERTOLISSI, *L’autonomia finanziaria delle Regioni ordinarie*, in *Le Regioni*, 2004, 2/3, p. 429.

nalmente corrette afferenti ai meccanismi di funzionamento delle relazioni finanziarie tra lo Stato e le autonomie territoriali in materia tributaria ma, successivamente, abbia determinato un quadro opaco ed autoreferenziale". La sentenza svolge queste osservazioni con riguardo alla fattispecie normativa al suo esame che riguardava un caso di riparto di gettito spettante alla regione Friuli Venezia Giulia. Esse appaiono tuttavia (purtroppo) generalizzabili.

Attraverso alcuni anni di perpetrata omissione di un serio esercizio centrale del ruolo di coordinamento della finanza pubblica in Italia si è infatti giunti al duplice risultato di una larvata destituzione della democrazia locale e di un progressivo smantellamento dello stato sociale. Si tratta di un fenomeno che, a motivo anche della complessità tecnica, sembra rimasto nell'ombra rispetto all'attenzione che viene solitamente data ad altri temi: è opportuno quindi cercare di metterlo, sinteticamente, in luce. L'evoluzione che si è verificata nel sistema di finanza locale soprattutto negli ultimi anni ha, infatti, delineato un assetto che, per stratificazioni successive e per complicazioni interattive, ha profondamente alterato i principi consolidati del federalismo fiscale²³². L'esito della crisi finanziaria, infatti, non è stato, in Italia, semplicemente un processo di ricentralizzazione di funzioni o di risorse, che poteva in qualche misura anche trovare una qualche giustificazione in ragione dell'emergenza, ma una profonda e ingiustificata alterazione dei principi fondamentali che da sempre ed ovunque riguardano l'autonomia fiscale degli enti territoriali.

Le parole della Corte dei Conti, nel Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica 2015, quando hanno dovuto constatare che l'aumento della pressione fiscale locale «è stato il frutto di scelte operate a livello di governo centrale, piuttosto che espressione dell'autonomia impositiva degli enti decentrati», hanno suonato come un *requiem* sui principi del federalismo fiscale²³³.

Oltre alla vicenda dei tagli lineari, ci sono stati, infatti, casi emblematici di riduzione delle imposte statali finanziati in gran parte con tagli draconiani agli enti territoriali. Il governo centrale ha assunto il merito e la popolarità di aver ridotto le imposte, mentre sugli enti territoriali ha scaricato la responsabilità (in tutti quei casi in cui non vi erano sprechi commisurati all'entità del taglio subito) di ridurre i servizi sociali o di aumentare la pressione fiscale locale.

Da ultimo, la legge di stabilità per il 2016 ha bloccato lo sforzo fiscale autonomo dei territori, ovvero il potere degli enti territoriali di aumentare le aliquote dei tributi e delle addizionali rispetto a quelle deliberate per l'esercizio 2015. Al contempo, però, ha i) sottostimato l'impatto finanziario dei nuovi LEA; ii) ridotto drasticamente il concorso statale al livello di finanziamento del Servizio sanitario nazionale; iii) inciso - vuoi introducendo imposte sostitutive, vuoi modificando le relative discipline - le basi imponibili di tributi regionali come l'Irap e

²³² Cfr., al riguardo, GALLO, *I principi del federalismo fiscale*, in *Diritto e pratica tributaria*, n. 1, 2012, pp. 3 ss.; IDEM, *Federalismo fiscale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1996; PUTZOLU., *L'autonomia tributaria degli enti territoriali, profili giuridici del federalismo fiscale*, Padova, 1996; FAUSTO PICA, a cura di, *Teoria e fatti del federalismo fiscale*, Svimez, Bologna, 2000; GIARDA, *Federalismo fiscale*, in *Enc. del Novecento*, Treccani, Roma, 2004, p. 342; MAJOCCHI - MURARO, *Verso l'attuazione del federalismo fiscale*, in *Riv. dir. fin.*, 2006, p. 3, TOSI, *La fiscalità locale nel disegno di legge sul federalismo*, in *Federalismo fiscale*, 2008, 39; DE MITA, *Le basi costituzionali del federalismo fiscale*, Milano, 2009; MARONGIU, *Difficoltà attuative per la realizzazione del federalismo fiscale*, in *Corr. trib.*, 2009, p. 1824.

²³³ Cfr. ANTONINI, *Un requiem per il federalismo fiscale*, in *Federalismi*, n.16/2016

l'addizionale Irpef. Nel contempo iv) ha aggiunto la previsione di pesanti sanzioni (come il divieto dell'indebitamento per la spesa di investimento) nel caso di mancato conseguimento di un saldo non negativo (richiesto dalla mal riuscita legge n. 243 del 2012)²³⁴, in termini di competenza, tra le entrate finali e le spese finali.

7.4.3. Il caos del municipalismo fiscale

Last but not least è la considerazione della emblematica vicenda dell'autonomia fiscale municipale.

Per effetto congiunto delle manovre "anticrisi" degli ultimi anni e di una buona dose di sciattezza legislativa e amministrativa, infatti, il sistema attuale dell'imposta municipale: i) non rispetta il principio di semplificazione, che è un presupposto fondamentale in un quadro istituzionale composto da oltre ottomila comuni; ii) non rende possibile, per effetto della riserva allo Stato di una rilevante quota dell'imposta municipale unica (raddoppiata o triplicata rispetto alla vecchia Ici, ma con il paradossale effetto di assegnare ai comuni risorse inferiori rispetto a quella), l'*accountability* che costituisce la giustificazione democratica del decentramento del prelievo tributario; iii) sterilizza l'effetto di responsabilizzazione che potrebbe derivare da effettivi strumenti di controllo della spesa locale, come i fabbisogni standard; iv) non consente, a causa del continuo cambiamento normativo e il costante inserimento di misure di contenimento della spesa locale, quella certezza di risorse che è presupposto indispensabile per la programmazione (è significativo che il termine per l'approvazione dei bilanci *preventivi* comunali sia stato fissato nel 2014 al 30 novembre).

Gli stessi fabbisogni standard, dopo un avvio promettente sono oggi ridotti ad *arcana imperii* (basti pensare che quest'anno non sono nemmeno stati pubblicati in Gazzetta Ufficiale violando quindi un chiaro obbligo previsto dal d. lgs. n. 216/2010) per cui i Comuni non sono in grado di verificare su quali basi essi sono determinati. La nota metodologica sulle capacità fiscali, che sarebbero deputate a razionalizzare il sistema della perequazione in base ai fabbisogni standard, addirittura determina, per evidenti errori di sistema (come la mancata considerazione del carattere orizzontale del Fondo di solidarietà comunale), una forte penalizzazione dei Comuni che, ristabilendo l'equità fiscale nei propri territori, hanno attuato processi di rivalutazione catastale²³⁵.

Da ultimo, dopo superficiali approfondimenti su un ipotesi di *local tax* che avrebbe dovuto far tornare interamente comunale il gettito dell'imposta municipale, si è invece deciso di eliminare, con la legge di stabilità per il 2016, l'imposizione sulla prima casa, ovvero la Tasi. E' evidente quindi un ulteriore passo indietro: non solo è rimasta l'anomala compartecipazione statale su una imposta comunale (una sorta di federalismo fiscale rovesciato che non

²³⁴ Cfr. al riguardo GALLO, *op. ult. cit.*, pp. 1203, ss.

²³⁵ Sulla necessità di una corretta determinazione delle capacità fiscali per il sistema di perequazione in base ai costi standard si veda DE NES, *I fabbisogni standard nell'impianto del federalismo fiscale e nella c.d. spending review, anche in considerazione della revisione dell'Imu per il 2013*, in *Federalismi.it.*, 12 giugno 2013, pp. 31, ss.

trova analogie in alcuna esperienza comparata: l'amministrazione comunale "mette la faccia" su un'imposta che si chiama municipale, ma dispone di risorse dimezzate rispetto a quanto impone), ma questa risulta in ogni caso prevalentemente (per effetto dell'eliminazione della Tasi) a carico dei non residenti, ovvero dei non elettori della amministrazione comunale, mentre aumenta il livello di finanza derivata.

7.4.4. L'inattuazione della perequazione infrastrutturale

Sul fronte della perequazione, infine, nonostante la chiara previsione dell'articolo 119, V comma, sono state privilegiate forme di perequazione assistenziale rispetto a quelle di perequazione infrastrutturale. E' certamente emblematico che sia rimasta completamente inattuata la disposizione dell'art. 22 della legge n. 42 del 2009 che disciplinava un serio processo di perequazione infrastrutturale declinato in due fasi: la ricognizione del fabbisogno di infrastrutture e gli interventi rivolti a ridurla.

Si tratta di una inattuazione inspiegabile, perché è senz'altro il lancinante deficit infrastrutturale delle regioni meridionali a costituire la causa prima dell'attuale, insostenibile, divario territoriale.

7.5. Le autonomie territoriali ridotte a "invalidi del diritto pubblico"

E' possibile concludere questa panoramica precisando che, se si volesse scrivere un saggio su cosa "non è" federalismo fiscale o, più in generale, una corretta attuazione del principio autonomistico, si potrebbe proficuamente utilizzare il caso italiano.

Dopo questa lunga descrizione si può quindi tornare all'ipotesi proposta in apertura: l'analisi sembra dimostrare, senza ombra di dubbio, che i limiti del processo autonomistico italiano non siano ascrivibili ad un difetto ontologico dello stesso o a quelli di una fase post nazionale che riduce lo spazio per valorizzarlo.

Se l'attuazione (e per diversi aspetti "inattuazione") della riforma del Titolo V non ha prodotto i risultati confortanti (in ogni caso con le dovute eccezioni) che si credeva di poter raggiungere, ciò si deve senz'altro anche a precise responsabilità che si iscrivono nel sistema delle autonomie (che accanto a pochi modelli virtuosi hanno generato molti modelli dissipativi), ma si deve anche ai difetti di quella riforma (*in primis* la mancanza di un Senato federale) e soprattutto si deve, negli ultimi anni, agli effetti perversi di una caotica legislazione statale anti crisi che, scaricandone sulle autonomie la maggior parte del peso, ha scritto una delle pagine meno brillanti della nostra storia repubblicana. Come un apprendista stregone e quindi, in fondo, senza troppa consapevolezza, il legislatore statale è giunto, non penso di esagerare, vicino alla destituzione delle condizioni stesse dell'autonomia territoriale, almeno in parte, così, delegittimandola.

Si sono oggi verificate, quindi, ma per fattori meramente contingenti, tutte quelle condizioni che, come prefigurava Sturzo nel 1949, avrebbero portato la Regione (ma anche le altre autonomie territoriali) a essere "*catalogata tra gli invalidi di diritto pubblico, parassita*

dello stato, come tutti gli enti autonomi, autarchici, statali, parastatali, commissariali che han pullulato e pullulano ancora sul bel suolo d'Italia”²³⁶.

Di fronte a questa contingenza occorre oggi tornare, in Italia, proprio per “non sentirsi a casa nel deserto”, a porsi seriamente il problema dell'autonomia territoriale e questo implica interrogarsi sulla questione di fondo, ovvero sulla concezione costituzionale di territorio che ne è alla base.

7.6. La necessità di un cambio di paradigma: un approccio decostruttore delle categorie politiche di specialità e uniformità. Sulla possibilità di ripensare i territori in chiave “culturale”

L'analisi fin qui condotta sull'emblematico “caso” italiano, permette di mettere a fuoco i motivi contingenti e gli errori per cui le autonomie territoriali sono diventate “fuori moda”; si tratta di motivi ed errori che ben poco hanno a che vedere con un tramonto strutturale di valori che rimangono vitali sotto la cenere di un processo distorto. Per questo è utile considerare il caso italiano in una riflessione sulla concezione costituzionale del territorio: confondere i due piani porta, infatti, facilmente al disorientamento, favorisce un canto immotivato del centralismo e impedisce di intravedere una prospettiva costruttiva.

Una volta messo a fuoco il problema, è invece possibile, rispetto al contesto attuale delle sfide che pesano sulla concezione costituzionale del territorio, tornare a tematizzarla.

Da questo punto di vista appare inevitabile un vero e proprio cambio di paradigma, che, come peraltro già prefigurato da Stefano Sicardi²³⁷, potrebbe attingere, con la dovuta prudenza, alcuni utili elementi di riflessione dalla *Verfassungskultur* di Häberle.

Si tratta di un passaggio per nulla scontato nel nostro contesto: è senz'altro opportuno prendere atto che in Italia, come ha chiarito Sergio Bartole, in un volume che data 1999, il regionalismo non è mai “*stato giustificato in termini di scienza culturale*”, cioè non è stato mai riportato “*a peculiarità etniche, linguistiche o storiche ed altro ... capaci di distinguerle le une dalle altre*”²³⁸; il regionalismo italiano, fin dall'Assemblea costituente, ha avuto infatti, come ha precisato Valerio Onida²³⁹, una connotazione “*politica*” e mai “*culturale*” (e proprio in questo si spiega la pesante critica di Sturzo a quella parte della Costituzione²⁴⁰). E' anche vero

²³⁶ STURZO, *La regione nella nazione*, (1949), ora in *Opera omnia*, Bologna, 1974, p. 5.

²³⁷ SICARDI, *Essere di quel luogo*, cit., pp. 121, ss.

²³⁸ BARTOLE, *Le Regioni alla ricerca della loro identità culturale e storica: tentativi più o meno convinti di trovare una legittimazione etnica*, in BARTOLE (a cura di), *Le Regioni alla ricerca della loro identità culturale e storica*, Milano, 1999, pp. 2 ss.

²³⁹ ONIDA, in *Ossembuhl, Federalismus and Regionalismus in Europa*, 1990, 259; cfr., sul punto, D'ATENA, *Il regionalismo nella vicenda costituzionale italiana*, in LABRIOLA, a cura di, *Valori e principi del regime repubblicano, I. Sovranità e democrazia*, Bari, 2006, pp. 494, ss.

²⁴⁰ Cfr. STURZO, *La regione nella Nazione*, cit., che inizia invece proprio affermando che a Regione in Italia – prima che un'istituzione politica o un ordinamento autonomo o un potere decentrato – “*è un fatto geografico, etnografico, economico, storico*”.

Cfr. sul pensiero di Sturzo, PIRAINO, *Il regionalismo di Luigi Sturzo*, *Federalismi*, 2010; nonché DE SIERVO, *Luigi Sturzo di fronte alle autonomie sancite dalla Costituzione italiana*, in AA.VV., *Luigi Sturzo e lo stato delle autonomie*, Atti del quarto corso della Cattedra Sturzo, Catania, 1988, p. 71.

che la stessa legislazione regionale ben raramente si è avventurata su questo secondo crinale, anche dopo la riforma del Titolo V, per cui sembrerebbe legittimo concludere che *“l’ipotesi di lettura proposta per l’ordinamento federale tedesco da Häberle”* non può essere *“facilmente estesa all’ordinamento regionale italiano”*²⁴¹.

Ma giunti a questo punto della nostra storia, bisogna chiedersi se non sia stata, in ultima analisi, proprio l’impostazione “politica” del processo autonomistico a determinare la deriva attuale, lasciando sempre le autonomie in balia delle schizofrenie stesse della politica, che hanno imposto, all’inizio della storia repubblicana, l’inattuazione delle Regioni, e, successivamente, la loro attuazione soffocata²⁴², per poi condurre, in tempi più recenti, agli equivoci di una retorica del federalismo - per dirla con la lucidità di Bertolissi, senza cognizione di causa²⁴³ - e infine all’attuale neo centralismo.

Allora la domanda diviene, secondo il suggerimento dello stesso Häberle proprio in riferimento all’Italia, se *“le cose devono necessariamente restare così?”*²⁴⁴ o se, a fronte dell’evidente fallimento dell’impostazione meramente “politica” che ha guidato il processo autonomistico italiano, lo sforzo di un cambio di paradigma, riguardo alla concezione costituzionale di territorio che si è affermata nella costituzione materiale, non possa essere tentato proprio per sviluppare “anticorpi”.

In questi termini s’imporrebbe una sdrammatizzazione dell’elemento “politico” e una decostruzione, secondo la prospettiva di Derrida²⁴⁵, delle categorie “politiche” di specialità e

²⁴¹ BARTOLE, *op. ult. cit.*, p. 14

²⁴² Cfr. le emblematiche conclusioni di PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, p. 336: *“Certo è che il quadro dei limiti delle potestà legislative regionali nella prospettiva del diritto costituzionale vivente rende patetica la stessa idea che le leggi regionali vadano parificate o pariordinate alle leggi statali”*

²⁴³ *“Il “federalismo”, comunque lo si riguardi, è parola che ha generato quasi soltanto equivoci: ne parlano tutti, molto spesso senza cognizione di causa”,* così BERTOLISSI, *Una riflessione sul federalismo fiscale*, in ANTONINI (a cura di), *Verso un nuovo federalismo fiscale*, Milano, 2005, p. 137. Cfr. nello stesso, peraltro, anche MIGLIO, *L’asino di Buridano*, cit., p. 77, che osserva *“quella del federalismo è un’istanza estremamente generica”*. Cfr., inoltre, su la vicenda complessiva del regionalismo italiano, BERTOLISSI, *Fiscalità Diritti Libertà. Carte storiche e ambiti del diritto costituzionale*, Napoli, 2015, pp. 40 ss.: Id., *Identità e crisi dello stato costituzionale in Italia*, Padova, 2002, spec. p. 134 dove a più riprese si sottolinea che al fondo c’è un problema di “cultura”.

²⁴⁴ HÄBERLE, *Problemi attuali del federalismo tedesco*, in ZAGREBELSKY, a cura di, *Il federalismo e la democrazia in Europa*, Urbino, 1995, p. 186, che continua: *“è lecito chiedersi se un richiamo a quel pluralismo culturale che in Italia ha pur sempre preceduto lo stato unitario non possa essere una condizione favorevole per dare al regionalismo come allontanamento cooperativo dallo statalismo moderno maggiori opportunità anche sul piano politico”*.

²⁴⁵ Cfr. DERRIDA, *Politiche dell’amicizia*, trad. it. Chiurazzi, Milano, 1995, pp. 99, ss. È illuminante come Derrida contesti, in un serrato corpo a corpo Schmitt, la sua argomentazione dialettica con cui risponde alla critica di aver fatto del nemico, e non dell’amico, il criterio concettuale propriamente positivo nella definizione del politico. Secondo Schmitt, infatti, *“Il rimprovero di un preteso primato del concetto di nemico è a sua volta troppo generico e stereotipo. Esso trascura il fatto che la costruzione di un concetto giuridico procede sempre, per necessità dialettica, dalla sua negazione. Nella pratica come nella teoria giuridica, il riferimento alla negazione è tutt’altra cosa che affermare il “primato” di ciò che viene negato. Un processo, in quanto controversia giuridica, è pensabile solo se viene negato un diritto. La pena e il diritto penale pongono all’inizio non un fatto ma un non-fatto. Forse che ciò significa una valutazione “positiva” del non-fatto e un “primato” del diritto?”*, SCHMITT, *Il concetto di politico*, cit., pp. 14-15; 95-96. E quindi *“Schmitt risponderà all’obiezione, definendola “stereotipa”, con un’argomentazione dialettica che risale alla genesi stessa di un concetto in quanto tale. Essa riguarda dunque l’origine non giuridica o pregiuridica del giuridico. Si tratta di sapere ciò che bisogna, con buona metodologia, porre all’inizio”*. Così DERRIDA, *Politiche dell’amicizia*, cit., p. 182

uniformità, secondo un approccio diretto a rivalutare²⁴⁶ i principi di differenziazione e di autonomia, ma non - si badi bene - nella loro semantica difensiva²⁴⁷ (i fattori etnici o linguistici o addirittura dialettali, cosa che evidentemente ridurrebbe il tutto – ha ragione Bartole – ad una ridicola battaglia di retroguardia²⁴⁸), bensì nella loro valenza complessiva e dinamica, dove la “dimensione delle ‘radici’ storico culturali si combina con quella delle ragioni della convivenza democratica”²⁴⁹ e della attuazione dei valori costituzionali sulla base dei principi di responsabilità²⁵⁰ e solidarietà²⁵¹.

Ciò implica evidentemente una ricontestualizzazione dei fatti differenziali: più che in determinati motivi radicati nella realtà oggettiva (il carattere geografico o la presenza di una minoranza linguistica), il fondamento della differenziazione verrebbe individuato soprattutto in ragioni *latu sensu* “culturali”²⁵², quali l’esercizio virtuoso dell’autonomia nella garanzia dei diritti sociali²⁵³ o anche, come prefigurava Gianfranco Mor, in una “domanda sociale di autonomia particolarmente forte, tanto più se essa si collega ad una identità culturale molto sentita”²⁵⁴.

²⁴⁶ Cfr., al riguardo, BERTOLISSI, *Autonomia e responsabilità*, Napoli, 2015, spec. pp. 148, ss.

²⁴⁷ Cfr. DERRIDA, *L’altro capo. Memorie, risposte e responsabilità*, in *Oggi Europa*, trad. it. Ferraris, 1991, p. 12.

Cfr. la lettura dell’essenza del federalismo come contratto-scambio “*tutto materiato di ineguaglianza*”, la cui caratteristica fondamentale sarebbe “*la differenziazione che parte dalla diseguaglianza e accresce le diversità*”, riportata in CARNEVALI, *Nazionalismo o federalismo. Dilemmi di fine secolo*, Torino, 1996, pp. 106, ss.; MIGLIO, *La prospettiva teorica del nuovo federalismo*, in *Federalismo & Società*, 1994, 2, p. 37; GANGEMI, *La riflessione sul federalismo come strumento di fondazione di una cultura politica*, *Iter*, 8, p. 121;

²⁴⁸ BARTOLE, *op. cit.*, cit., p. 7.

²⁴⁹ Cfr. RUSCONI, *Questione nazionale e ruolo della cultura storica*, in *Dem. Dir.*, 1994, p. 57, che precisa come virtù come lealismo e solidarismo “*non discendono astrattamente dal principio universale della cittadinanza, ma esigono l’identificazione con qualche comunità concreta di appartenenza*”; nonché MORRA, *Breve storia del pensiero federalista*, cit., p. 15, dove citando WHEARE, *Del Governo federale*, Oxford, 1946, p. 496, richiama l’esigenza della coscienza contemporanea di aprirsi all’universalità senza con ciò perdere la propria individualità: “*Uno dei più urgenti problemi del mondo odierno è quello di preservare le diversità sia là dove esse sono degne di per sé di venir preservate, sia dove non possono venir eliminate anche se non sono certo desiderabili, e al tempo stesso di introdurre un certo grado di unità in modo da prevenire conflitti e facilitare la cooperazione. Il federalismo è uno dei metodi per conciliare tali fini*”. Cfr., anche HÄBERLE, *Federalismo, regionalismo e piccoli Stati in Europa*, cit., pp. 67, ss..

²⁵⁰ Cfr. BERTOLISSI, *Il bilanciamento tra solidarietà e responsabilità nell’ambito del federalismo fiscale*, in *Fed. fisc.*, 1/2011, p. 18, che scrive “*le vicende normative e istituzionali d’Italia non hanno mai dato peso al principio di responsabilità, tant’è che mi sono permesso di scrivere così, senza alcun timore di essere smentito: “Mi vien fatto di pensare che, ove qualcuno la pronunciasse [la parola “responsabilità”], la si dovrebbe considerare un neologismo*”. Cfr., anche, BERTOLISSI, *Il federalismo fiscale per la riforma dello Stato*, in *Dir. prat. trib.*, 2009, p. 229: “*La responsabilità di cui qui si discute non è quella strettamente giuridica e neppure quella politica, riconducibile a un qualche mandato elettorale. È qualcosa di più ampio e coinvolgente, perché sorge con la vita e ha a che fare con la dignità della persona*”. Si veda anche, ID., *Identità e crisi dello Stato costituzionale in Italia*, Padova, 2002.

²⁵¹ Cfr. VIOLINI, *Federalismo, regionalismo e sussidiarietà come principi organizzativi fondamentali del diritto costituzionale comune europeo*, in M. Scudiero (a cura di), *I principi fondamentali del diritto costituzionale comune europeo*, Napoli, 2001, pp. 95, ss.

²⁵² Cfr. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Milano, 24, ss. Cfr., in senso analogo, SICCARDI, *Essere di quel luogo*, cit., p. 120, dove precisa che queste forme di valorizzazione «spirituale» della dimensione territoriale che però “*nulla hanno a che vedere con (semmai sono antitetico rispetto ad) una concezione cupa e xenofoba di territorio quale suolo di un’etnia/stirpe escludente commistioni con influenze esterne, o magari inteso come «spazio vitale»*”.

²⁵³ Cfr. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, cit., pp. 124, ss.

²⁵⁴ MOR, *Le regioni a Statuto speciale nel processo di riforma costituzionale*, cit., 204.

Ciò, peraltro, si porrebbe in linea con le teorie più avanzate²⁵⁵, come quella di Anthony D. Smith, che partono dalla necessità di individuare i fattori identitari non tanto nei fattori “oggettivi”, ma in quelli “soggettivi” degli stili di vita e dei valori soggiacenti della comunità territoriale²⁵⁶, per cui, ad esempio, viene valutata come “una grossolana semplificazione” la tendenza a considerare “il linguaggio come il segno distintivo dell’etnicità”, dal momento che altri elementi culturali non solo giocano “un ruolo importante, ma addirittura in certi casi ne prendono il posto”²⁵⁷. Ad esempio nel caso degli scozzesi, afferma Smith, la lingua ha cessato ormai da tempo di svolgere un ruolo di differenziazione e di unificazione, mentre altre istituzioni del diritto positivo come il sistema giuridico scozzese o il sistema educativo scozzese sono state il reale baluardo che ha assicurato la continuità di un senso di identità, incarnando anche le memorie collettive di uno Stato indipendente nei precedenti secoli²⁵⁸.

In questi termini, non si propone quindi un mero appiattimento sulle tesi di Häberle, ma una loro rivisitazione, diretta a riprenderne alcuni spunti e a riconcepirli in modo orientato a dare rilievo soprattutto ad elementi di diritto positivo, quale è ad esempio la prova concreta, *in actu exercitu*, fornita dalle autonomie territoriali nel creare istituzioni virtuose dirette alla realizzazione dei valori costituzionali

Per chiarire si può quindi concludere con una esemplificazione: se la regione Lombardia (come ha recentemente fatto) legifera sulla promozione del dialetto lombardo, compie un’operazione che non integra affatto quella nuova dimensione dell’autonomia territoriale che qui si vuole valorizzare. Al contrario, se in numerose leggi, dalla organizzazione del modello di sanità a quello del sistema sociale, la regione Lombardia caratterizza il proprio sistema giuridico sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale raggiungendo un livello eccellente di garanzia dei diritti sociali, questo è un fatto differenziale (inclusivo, perché favorisce la coesione sociale) che merita di essere considerato, in quanto apre a nuove prospettive e realizzazioni del principio autonomistico, in cui il territorio perde la sua valenza di neutralità per assumere una nuova dimensione più autenticamente culturale.

Di questi *fatti differenziali*, come appunto potrebbero essere definiti, è abbastanza ricco²⁵⁹ il nostro sistema regionale: ad esempio, i modelli di organizzazione dei sistemi sanitari

²⁵⁵ Ci si riferisce in particolare a SMITH, *Le origini etiche delle nazioni*, Bologna, 1992, pp. 76 ss.

²⁵⁶ Cfr., in tal senso, KEATING, *The new regionalism in Western Europe*, Cheltenham, 1998, pp. 110 ss.; sul carattere “aperto” di questa prospettiva. Cfr., anche, IMPARATO, *Identità culturale e territorio tra Costituzione e politiche regionali*, Milano, 2016.

²⁵⁷ SMITH, *Le origini etiche delle nazioni*, cit., p. 76. Peraltro viene osservato che “la lingua è una delle caratteristiche culturali più malleabili e dipendenti; a prescindere dalle grandi divisioni linguistiche, le singole e specifiche formazioni linguistiche sono in larga misura il prodotto dell’influsso reciproco tra religione e organizzazione politica all’interno di una data area. Perciò l’analisi dell’aspetto culturale dell’etnia deve includere tutte le manifestazioni della cultura e guardare al di sotto del segno immediato e saliente della comunicazione che una lingua condivisa esprime, cioè deve rintracciare gli stili di vita e i valori soggiacenti della comunità”.

²⁵⁸ Ivi.

²⁵⁹ Lo è stato storicamente, al punto che Cattaneo poteva scrivere a Enrico Cernuschi nell’agosto del 1850: “L’Italia è fisicamente e storicamente federale” e Sturzo, in reazione allo scarno catalogo di materie dell’art.117 della Costituzione poteva obiettare: “milanesi e pavesi, fiorentini e pisani, torinesi e genovesi, veneziani e padovani, romani e napoletani, si domanderanno per quale ragione di inferiorità non potranno le loro Regioni avere voce in capitolo nell’ordinamento dell’istruzione elementare e media, nei musei e nelle accademie e perfino nelle loro gloriose università, più gloriose nel tempo antico che non sotto l’unificazione e l’uniformismo del

regionali delle regioni italiane (Veneto, Emilia Romagna, Lombardia, Toscana, Marche) che riescono, con risultati eccellenti in termini di garanzia del diritto sociale alla salute, a rispettare l'equilibrio finanziario sono profondamente diversi tra di loro, se non antitetici l'uno rispetto all'altro (sussidiari in certi casi, dirigistici in altri), ma proprio questa differenziazione, conforme alle rispettive tradizioni amministrative e culturali, è il punto di forza di eccellenze che non hanno eguali in altre realtà comparate.

E' in questa prospettiva che può essere rilanciato il tema delle autonomie territoriali²⁶⁰: si tratta di uscire da una impostazione meramente politica a favore di una più "culturale" (nel senso chiarito) del sistema territoriale. Una precisazione è però necessaria: se questa prospettiva implica, da un lato, la valorizzazione delle autonomie efficienti nella loro capacità di attuare i valori costituzionali sul territorio, essa richiede, tuttavia, dall'altro, che ove l'autonomia (come avviene in numerose realtà italiane) ha prodotto solo modelli dissipativi - posto che *"l'autonomia in ogni ordinamento democratico non può essere limitativa dei diritti, ma solo espansiva degli stessi"*²⁶¹ - sia compito dello Stato intervenire ben più decisamente di quanto non faccia oggi, sostituendosi all'autonomia stessa fino a quando non si siano ricreate le condizioni per modelli generativi. Nel meridione italiano, prima dell'unificazione, ad esempio, tali modelli esistevano ed erano degni di assoluto rispetto: basti pensare all'avanzatissimo distretto siderurgico di Stilo Mongiana in Calabria o alle forme sofisticate di capitalismo sociale che si erano sviluppate in Campania (emblematica è la vicenda delle sesterie di San Leucio, vicino a Caserta).

7.7. Spunti in tal senso dalla giurisprudenza costituzionale

Echi della prospettiva qui indicata iniziano ad avvertirsi anche nella giurisprudenza costituzionale.

fu regno d'Italia. Ma no: la repubblica nega loro il diritto di occuparsi dell'istruzione (tranne l'artigiana e la professionale) perché il mastodontico ministero della pubblica istruzione deve mantenere statizzati e regimentati i maestri e le maestre, i professori e gli insegnanti, occupandosi persino dei trasferimenti, permessi e concorsi e pensionamento di tutto il personale scolastico compreso bidelli e uscieri. Quanto un tale accentramento sia dannoso per l'istruzione italiana non c'è persona con la testa sulle spalle che non lo affermi". STURZO, *op. cit.*, p. 31. Cfr., infine, GALLI DELLA LOGGIA, *L'identità italiana*, Bologna, 1998, pp. 66, ss., in riferimento però soprattutto a Comuni e Province.

Lo è ancora attualmente, cfr. FALCON, *Ripensando le istituzioni territoriali, tra diritto pubblico e esperienza cit.*, p.17, che afferma: *"non è vero che non esistano leggi regionali significative, ad esempio nei settori della urbanistica, della organizzazione sanitaria, del traposto pubblico locale"*. Cfr., anche, MANGIAMELI, *Il federalismo alla prova: la differenziazione regionale*, in BASSANINI VANDELLI, *Il federalismo alla prova: regole, politiche, diritti nelle regioni*, Bologna, 2012, p. 506, ss.

²⁶⁰ Cfr. DESIDERI, *Regioni Politiche Territori, Per una storia del regionalismo italiano*, Milano, 2015, pp. 88 ss.

²⁶¹ Con molta lucidità, il giudice della Corte costituzionale Aldo Carosi ha precisato: *"l'autonomia in ogni ordinamento democratico non può essere limitativa dei diritti, ma solo espansiva degli stessi. Ne consegue una naturale prevalenza della tutela dei diritti fondamentali e dell'eguaglianza sulle ragioni giustificatrici dell'autonomia territoriale"*. Così CAROSI, *Prestazioni sociali e vincoli di bilancio*, Incontro di studio trilaterale Italia-Spagna-Portogallo, 7 ottobre 2016, 11.

La sentenza n. 118 del 2015, ad esempio, con un *overruling* non facile rispetto a precedenti analoghi²⁶², ha consentito lo svolgimento di un referendum su una maggiore autonomia della regione Veneto, consentendo quindi di misurare la domanda di autonomia presente in un determinato territorio²⁶³.

La sentenza n. 272 del 2015, specificando che *il coordinamento della finanza pubblica ha anche la funzione di "riorientare" la spesa pubblica, per una complessiva maggiore efficienza del sistema*, ha accertato una violazione del principio di proporzionalità perché la norma impugnata *"non tiene conto della situazione dell'ente pubblico"* implicitamente affermando che i principi di coordinamento finanziario devono dare rilievo al carattere "virtuoso" o meno delle Regioni²⁶⁴. Si tratta di un passo in avanti non scontato, che attenua giustamente la necessità di uniformità delle norme di coordinamento della finanza pubblica, prima invece piuttosto radicata nella giurisprudenza costituzionale.

La n. 107 del 2016 lancia un severo monito al legislatore statale, richiamandolo ad un serio esercizio delle proprie responsabilità di *"custode della finanza pubblica allargata"*, cogliendo con estrema lucidità uno degli aspetti più critici che hanno concorso ad un esito non certo confortante del nostro processo autonomista.

La sentenza n. 129 del 2016 censura un criterio di riparto del fondo di solidarietà comunale perché basato su *"un criterio che si presta a far gravare i sacrifici economici in misura maggiore sulle amministrazioni che erogano più servizi, a prescindere dalla loro virtuosità nell'impiego delle risorse finanziarie"*. Anche in questo caso, dunque, la Corte ha dato rilievo al criterio della "virtuosità" in relazione alle norme recanti principi di coordinamento della finanza pubblica.

La sentenza n. 184 del 2016, tracciando un indovinato punto di equilibrio tra differenziazione ed esigenze di uniformità, recupera in modo mirabile una dimensione fondante del principio democratico nell'autonomia territoriale affermando che *"il bilancio è un "bene pubblico" nel senso che è funzionale ... alla valorizzazione della democrazia rappresentativa, nell'ambito della quale deve essere assicurata ai membri della collettività la cognizione delle modalità con le quali le risorse vengono prelevate, chieste in prestito, destinate, autorizzate in bilancio ed infine spese"*²⁶⁵.

In questa prospettiva è anche significativa la sentenza n. 10 del 2016 della Corte costituzionale, che ricostruisce in modo limpido l'importanza del quadro finanziario nei rapporti fra livelli di governo per l'effettiva garanzia dei diritti sociali²⁶⁶.

²⁶² Cfr. FERRAIUOLO, *La Corte costituzionale in tema di referendum consultivi regionali e processo politico: una esile linea argomentativa per un esito (in parte) prevedibile*, in *Federalismi* n. 20/2015.

²⁶³ Cfr., per le implicazioni, BERTOLISSI, *Un giorno dopo l'altro*, Napoli, Jovene, 2010, p. 7.

²⁶⁴ Cfr. SCARABEL, *L'evoluzione del coordinamento della finanza pubblica: brevi considerazioni a margine di Corte cost. 272/2015*, *Le Regioni*, n. 1 2016, pp. 414, ss.

²⁶⁵ Si tratta di una prospettiva non sempre debitamente colta, a causa spesso di perduranti retaggi, su questo argomento, del formalismo labandiano, Su questa giurisprudenza, cfr. CAROSI, *Prestazioni sociali e vincoli di bilancio*, cit., p. 16, ss.

²⁶⁶ Non solo, infatti, la sentenza ha precisato che *"In assenza di adeguate fonti di finanziamento a cui attingere per soddisfare i bisogni della collettività di riferimento in un quadro organico e complessivo, è arduo rispondere alla primaria e fondamentale esigenza di preordinare, organizzare e qualificare la gestione dei servizi a rilevanza sociale da rendere alle popolazioni interessate"*, ma anche aggiunto che, in difetto, si incide direttamen-

Si tratta, nell'insieme, di un filone giurisprudenziale estremamente interessante²⁶⁷ che, cogliendo la coesistenzialità tra principio autonomistico e principio democratico²⁶⁸, inizia a segnare una prospettiva di considerazione (nel senso qui assunto) "culturale" dei territori che potrebbe assumere una valenza decisiva nello sviluppo dell'ordinamento.

7.8. Non disperdere i semi dei territori nel deserto che avanza.

Una rivalutazione, nel senso "culturale" che si è proposto, della concezione costituzionale dei territori sub statali, funzionale poi a permettere una specifica declinazione del principio autonomistico, potrebbe, peraltro, rivelarsi strategica nel contesto e nelle dinamiche della globalizzazione.

Oltre a quegli aspetti più tradizionalmente considerati - e che sono stati evidenziati a suo tempo dalla letteratura giuridica ed economica che ha sposato la prospettiva globale (v. par. 7.1), alcuni dei quali rimangono tutt'ora validi - la valorizzazione della dimensione territoriale locale, infatti, può risultare funzionale nello sviluppo di anticorpi rispetto a quella emarginazione delle categorie più deboli prodotta dai processi di globalizzazione.

Come ha brillantemente evidenziato S. Sassen, quando "*la questione del territorio e dei diritti è entrata in una nuova fase*"²⁶⁹ nella "*territorialità [locale] emergente*", ovvero nell'ambito dell'articolazione territoriale, gli svantaggiati "*possono guadagnare 'presenza' nel loro confronto con il potere*" (elemento euristico che se non è necessariamente apportatore di potere, "*non può nemmeno essere appiattito in una generica assenza di potere*"²⁷⁰). Nella misura in cui "*il senso di appartenenza non è sussunto nel nazionale*" si aprono, secondo S. Sassen, in varie forme, nuove possibilità, per gli esclusi, di fare storia, come fu per i borghesi nelle città medioevali che, come attori informali, trovavano nello spazio delle città le condizioni per la loro fonte di potere come mercanti e per le loro rivendicazioni politiche²⁷¹.

E' una dimensione suggestiva, da considerare con attenzione: essa può risultare strategica anche nell'individuazione dei luoghi della innovazione politica²⁷², nel momento in cui, come si è visto, la spinta della globalizzazione tende a fare ritirare lo Stato nazionale dalle sue responsabilità tradizionali sui diritti sociali e lo pone nel contrappasso di una sempre maggiore distanza tra istituzioni e cittadini.

te nell'art. 3, comma 2, Cost., "a causa dell'evidente pregiudizio al godimento dei diritti conseguente al mancato finanziamento dei relativi servizi".

²⁶⁷ Va ricordate anche un altro filone giurisprudenziale, all'interno del quale la Corte costituzionale ha iniziato a incidere, in termini di rispetto dei vincoli finanziari, su quella certa immunità di le regioni speciali, anche in virtù di interpretazioni «larghe» dei rispettivi statuti, queste hanno troppo spesso goduto (sent. nn. 60 del 2013 e 39, 40, 88, 188 del 2014, e 155 del 2015).

²⁶⁸ Cfr. M. BERTOLISSI, *Autonomia finanziaria e distribuzione delle risorse*, in AA.VV., *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, a cura di. BERTI e DE MARTIN, Milano 2001, p. 115 ss.

²⁶⁹ SASSEN, *op. ult. cit.*, p. 524

²⁷⁰ SASSEN, *op. ult. cit.*, p. 405

²⁷¹ SASSEN, *op. ult. cit.*, p. 410

²⁷² SASSEN, *op. ult. cit.*, p. 405

Da questo punto di vista, è significativo, proprio riguardo al rapporto tra autonomie territoriali e diritti sociali, considerare che pur nell'incedere della crisi e dei tagli, in Italia, come ha documentato l'ISSIRFA, da un lato *"le regioni hanno partecipato attivamente [e in misura ben maggiore degli apparati centrali] al risanamento della finanza pubblica posto in essere dalle politiche di contenimento dei costi (compresi – come si è detto – quelli della politica)"*, ma dall'altro queste misure *"non hanno ostacolato, soprattutto nelle regioni finanziariamente meglio attrezzate, la realizzazione di politiche di sostegno allo sviluppo e anche di politiche sociali"*²⁷³.

E' opportuno chiedersi, in conclusione, se non sia possibile aprire una fase nuova, radicandola in un diverso principio fondante, diretto alla valorizzazione del territorio secondo la prospettiva, nel senso sopra precisato, "culturale" inerente ai valori di responsabilità, democraticità, solidarietà, efficienza e sussidiarietà.

Si tratterebbe di anticorpi funzionali a non disperdere il seme di quella intelligenza dei luoghi e delle comunità che ha animato il pensiero di alcune nostre grandi figure, da Carlo Cattaneo a Luigi Einaudi, e che fin dall'antichità è stata la tradizione italiana sulla quale sono state scritte le pagine migliori della nostra storia. Si tratterebbe di una prospettiva che potrebbe rivelarsi strategica sia per non disperdere, nel "deserto che avanza", quei beni di comunità (così li definisce Mauro Magatti²⁷⁴) di cui ancora oggi, nonostante la crisi, sono ricchi i nostri territori, sia, come si è visto, per recuperare argini allo smantellamento, nell'ambito delle dinamiche della globalizzazione, dello stato sociale²⁷⁵.

²⁷³ MANGIAMELI, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforma*, cit.

²⁷⁴ MAGATTI, *La grande contrazione*, Feltrinelli, 2012.

²⁷⁵ Al momento in cui questa relazione è stata discussa era pendente il referendum confermativo sulla riforma costituzionale. Si era quindi ritenuto opportuno precisare, in quel momento, che le tesi esposte non sarebbero state incompatibili nemmeno in caso di approvazione della riforma, nonostante questa prevedesse una clausola di supremazia dal carattere fortemente statalistico, l'esenzione "rafforzata" delle regioni speciali, la ricentralizzazione di un imponente blocco di materie, la collocazione del coordinamento della finanza pubblica nella competenza esclusiva statale.

Si era precisato, infatti, che sebbene il giudizio molto critico espresso da chi scrive anche su questo aspetto della riforma, molto sarebbe dipeso da come questa sarebbe stata attuata e soprattutto dalla posizione che avrebbe assunto, al riguardo, la Corte costituzionale: la specialità avrebbe potuto, sebbene con estrema difficoltà, essere comunque riconsiderata; la clausola di supremazia avrebbe potuto essere debitamente "registrata", il regionalismo differenziato avrebbe potuto in ogni caso svilupparsi e superare il paradosso attuale di uno Stato centrale, *"invasivo per le regioni del nord, assente per quelle del sud"* (MANGIAMELI, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale cit.*), e il Senato federale, per quanto inadeguato nelle funzioni e nella composizione, avrebbe potuto costituire un canale di raccordo. In altre parole si era ritenuto opportuno precisare che la partita, anche in caso di esito positivo del referendum, sarebbe potuta rimanere aperta. Si può oggi aggiungere, dopo il noto esito, che la questione del cambio di paradigma auspicato in quanto si è esposto rimane quanto mai attuale.