

Luciano Vandelli e la democrazia locale nella prospettiva europea*

Giacinto della Cananea

1. *Importanza del tema*

Le vicende recenti della democrazia locale, che costituisce un elemento fondamentale della democrazia *tout court*, possono essere ripercorse muovendo dal punto di vista di un osservatore d'eccezione, Luciano Vandelli. Come altri studiosi del diritto pubblico, Vandelli fu prevalentemente critico nei confronti del modo in cui le disposizioni della Costituzione italiana avevano ricevuto attuazione non soltanto prima del 1970, l'anno in cui ebbe finalmente effettività l'assetto regionale complessivo delineato nel 1948. L'ordinamento degli Enti locali rimase in vigore, con limitate variazioni, fino alla legge 12 giugno 1990, n. 142.

Non si trattava di ritardi isolati, alla luce di quella che Massimo Severo Giannini definì la «lentissima fondazione dello Stato repubblicano»: basti ricordare che la Corte costituzionale – organo costituzionale – iniziò la propria attività soltanto nel 1956 e che fu proprio essa a iniziare subito a invalidare la normativa fascista in contrasto con la Costituzione¹. Tuttavia, per Vandelli, le conseguenze negative della tardiva e incompleta realizzazione della democrazia locale erano particolarmente negative.

* Rielaborazione dell'intervento al Convegno «Autonomie regionali e locali tra passato, presente e futuro. Convegno in memoria del Prof. Luciano Vandelli», Bologna, 15-16 novembre 2019, organizzato dalla SPISA - Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica e dalla AIPDA - Associazione Italiana Professori di Diritto Amministrativo, in collaborazione con il Reale Collegio di Spagna in Bologna.

L'Autore ringrazia Marco Cammelli, Vincenzo Cerulli Irelli e Gianluca Gardini per le osservazioni formulate nel corso dell'incontro di studio bolognese.

(1) M.S. GIANNINI, *La lentissima fondazione dello Stato repubblicano*, in *Regione e governo locale*, 1981, p. 11, secondo cui l'Assemblea costituente si aspettava che il primo Parlamento e il primo Governo si impegnassero subito a «rivedere le giurisdizioni speciali, istituire le Regioni ... rivedere tutta la normativa sugli Enti locali», mentre così non fu.

Gli parvero particolarmente discutibili le scelte nazionali effettuate sul piano della finanza pubblica, che finirono per indebolire la capacità dei governi regionali e locali di far fronte alle crescenti aspettative espresse dai propri elettori. A queste scelte, e più in generale a carenze allocative, attribui la principale responsabilità dei risultati conseguiti nell'arco di quasi mezzo secolo. Non bisogna dimenticare, peraltro, che l'Italia degli anni Settanta del Novecento era una *uncommon democracy*. Lo era perché, al di là degli enunciati della Costituzione in senso formale, si era consolidata una tacita intesa, che incideva profondamente sul significato concreto delle disposizioni costituzionali e sulla loro effettività. Si tratta della cosiddetta *conventio ad excludendum*, in forza della quale una tra le forze politiche che avevano contribuito alla fondazione della Repubblica (il Partito comunista italiano) era esclusa dalla partecipazione al governo del Paese in ragione della sua non piena adesione a una serie di valori e di principi ritenuti irrinunciabili da parte delle altre forze politiche². Se si considera, come lo stesso Giannini riconobbe, che le due scelte fondamentali dell'Italia dopo il 1945 sono state l'adesione all'Organizzazione del Trattato dell'Atlantico del Nord (NATO) e la partecipazione alla creazione delle Comunità europee, si può cogliere l'importanza di quei valori e principi in rapporto alla collocazione dell'Italia nella scena europea e internazionale. Ma proprio perché l'alternanza era di fatto ardua, se non impossibile, nel Governo nazionale, la democrazia locale diventava ancor più importante. Era un tema, per dir così, d'impegno civile³.

D'altronde, l'importanza del tema era indiscussa nella riflessione giuridica, in Italia e nei Paesi di civiltà giuridica affine. Basti pensare al ce-

(2) L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1985, p. 655. In sede storica, non ha perso valore l'analisi di P. MELOGRANI, *Dieci perché sulla Repubblica. Per capire l'Italia dal 1943 a oggi*, Milano, Rizzoli, 1994, p. 57, secondo cui a non voler l'ingresso del Pci nel Governo nazionale non furono soltanto gli alleati americani, ma anche gli stessi sovietici. Può essere interessante anche uno sguardo alle memorie di un protagonista di quelle vicende, come Giorgio Napolitano, che non ha esitato a sottolineare il persistente ancoraggio del Pci al campo ideologico e internazionale guidato dall'Unione Sovietica: G. NAPOLITANO, *Dal Pci al socialismo europeo. Un'autobiografia politica*, Bari, Laterza, 2008.

(3) Attestato dall'impulso profuso da Luciano Vandelli in tante proposte di riforma, da ultimo la «Proposta per il completamento delle riforme territoriali, a Costituzione invariata», curata nel 2017.

lebre studio di Rudolf von Gneist sul *self-government* in Inghilterra e a quello di Santi Romano sui Comuni⁴. La circostanza che a occuparsi dei governi locali siano stati alcuni tra gli studiosi più eminenti, nella fase di transizione dallo Stato censitario dell'Ottocento allo Stato democratico del Novecento, costituisce un'ulteriore riprova del rilievo che il tema ha presentato e tuttora presenta. Ha acquisito un ulteriore rilievo "oltre lo Stato". È proprio questa la prospettiva innovativa che Vاندelli colse nella prima opera generale e che verrà sviluppata nelle pagine che seguono.

2. *Le origini della democrazia locale*

Sul piano storico, una distinzione s'impone tra le origini lontane e quelle recenti. Le origini lontane dei poteri locali si collocano nell'epoca che precede la formazione dello Stato moderno, nel senso che all'espressione è stato dato da Max Weber e dagli studiosi successivi, anche in ambito giuridico⁵. Ricordarlo è importante perché quei poteri locali, segnatamente le città medievali⁶, si contrapponevano – nell'inesauribile dialettica tra centro e periferia – a poteri universali, come l'Impero, e ai nascenti Stati nazionali. Fu proprio il consolidamento di tali Stati, quando riuscirono a riservare a se stessi il monopolio dell'uso legittimo della forza, a ridisegnare il ruolo dei poteri locali.

Nessuno ha colto la tendenza di lungo periodo all'accentramento amministrativo meglio di quanto abbia fatto Tocqueville nel terzo capitolo dell'*Ancien régime et la Révolution*: «in Francia la libertà municipale è sopravvissuta al feudalesimo... Fin verso la fine del diciassettesimo secolo se ne trovavano ancora ... nelle quali i magistrati sono eletti liberamente dal popolo... Le elezioni furono abolite generalmente per la prima volta nel 1692. Le cariche municipali furono allora costituite in uffici, vale a dire che in ogni città il re vendeva ad alcuni abitanti il diritto

(4) R. VON GNEIST, *Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England* (Berlino, 1871, 3^a ed.); S. ROMANO, *Il Comune*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, S.E.I., 1908, vol. II, t. 1.

(5) M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft* (1920), tr. it. *Economia e società*, IV. *Sociologia politica*, Milano, Edizioni di Comunità, p. 2.

(6) H. PIRENNE, *Les villes du Moyen Age* (1927), tr. it. *Le città del Medioevo*, Bari, Laterza, 2001.

di governare in perpetuo tutti gli altri. Era un sacrificare con la libertà delle città, anche il loro benessere»⁷.

Questa cornice richiederebbe importanti precisazioni. E tuttavia è nel complesso suffragata dai dati – acquisiti nella fase più recente della storia del diritto⁸ – concernenti sia la vicenda precedente e successiva al 1789, sia il confronto con altri Stati. Va sottolineato che i dati oggi disponibili lo erano solo in parte allorché Tocqueville commentava gli accadimenti precedenti. Nel complesso quei dati confermano che la Rivoluzione francese segnò una svolta che è opportuno enfatizzare, perché ancora non è compresa dalla più gran parte della riflessione giuridica. Alla fine di quell'anno, il 1789, che segnò una profonda discontinuità nella storia delle istituzioni giuridiche⁹, furono creati i Comuni moderni, in luogo delle preesistenti entità. Quella scelta fu confermata pochi anni più tardi, dal decreto adottato dalla Convenzione nazionale il 10 brumaio dell'anno II (1793). Fu stabilita l'elettività dei componenti dei Consigli comunali, non dei Sindaci, che erano scelti dal Governo centrale o dai Prefetti. Si combinarono così, per vari decenni, il riconoscimento dell'autonomia con il sistema di tutela che dall'antico regime si era trasferito nel nuovo.

Il libro di Vandelli sui poteri locali è rimasto, resterà, fra le più acute analisi di questo complesso equilibrio, sia per la chiave utilizzata per intendere l'evoluzione della democrazia locale, che era al tempo stesso storica e comparata, sia per la prospettiva aperta all'Europa¹⁰. Sul pia-

(7) A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien régime et la Révolution* (1854), tr. it. *L'antico regime e la Rivoluzione*, Milano, Rizzoli, 1981, p. 81. Il capitolo reca il significativo titolo I «In che modo quella che oggi si chiama tutela amministrativa sia un'istituzione dell'antico regime». Sul dibattito in sede storiografica, S. MANNONI, *Pro e contro Tocqueville*, in *Quad. fior. st. pens. giur. mod.*, 48, 2019, p. 727.

(8) S. MANNONI, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia. La formazione del sistema (1661-1815). Dalla contestazione al consolidamento*, Milano, Giuffrè, 1994-96, 2 volumi.

(9) In sede storica, G. LEFEBVRE, *Quatre-vingt-neuf* (1939), tr. it. *L'Ottantanove*, Torino, Einaudi, 1949.

(10) L. VANDELLI, *Poteri locali. Le origini nella Francia Rivoluzionaria, le prospettive nell'Europa delle Regioni*, Bologna, Il Mulino, 1990. Prima di questa monografia, Vandelli ne aveva pubblicate due: una sulla Spagna (*L'ordinamento regionale spagnolo*, Milano, Giuffrè, 1980, tradotta in spagnolo con prefazione di Eduardo Garcia de Enterría) e l'altra sull'Italia (*I controlli sull'amministrazione regionale e locale*, Bologna, Baiesi, 1984).

no storico, Vandelli individuò le origini recenti della democrazia locale dell'Europa continentale nella Francia della Rivoluzione. In ciò, si discostò dal filone di teoria che esaltava il *self-government* inglese, visto come il modello con cui gli altri ordinamenti dei poteri locali andavano posti a raffronto. Si trattò d'una ripulsa indotta dal pragmatismo, prima ancora che motivata in sede teorica. Vandelli conosceva bene i limiti della tradizione continentale, con tutte le sue varianti. Semplicemente, riteneva che da quella tradizione non si potesse prescindere, che essa dovesse essere analizzata per come si presentava, non per come avrebbe potuto delinearsi "se" il corso degli eventi avesse preso una diversa piega.

La non accettazione da parte di Vandelli di quel filone di teoria si spiega anche alla luce della sua presa di posizione a favore della comparazione, che aveva allora e ha tutt'oggi uno sviluppo limitato nella riflessione dei giuspubblicisti attorno ai poteri locali. Vandelli si avvale ampiamente del metodo comparato nello studio delle istituzioni giuridiche. Lo fece, non a fini meramente esornativi, come accade purtroppo di vedere nelle trattazioni anche recenti che aggiungono alcuni "cenni comparativi" senza nemmeno tentare di impostare un confronto tra gli istituti dei vari ordinamenti. Lo fece, soprattutto, con una precisa scelta sul piano del metodo, cioè effettuando raffronti «per distinti problemi»¹¹. Così, nell'affrontare il problema dell'autonomia, constatò – seguendo, ancora una volta, Giannini¹² – che nell'Europa continentale esistevano vari tipi di autonomia. Aggiunse che l'autonomia attribuita alle Regioni francesi si esplicava unicamente nella sfera amministrativa, mentre in Italia e nella Spagna post-franchista l'autonomia si esplicava anche nella legislazione, sia pure con un rango variamente subordinato rispetto alla legge dello Stato. Detto ciò, bisogna pur dire – però – che l'autonomia amministrativa delle regioni francesi è stata presa molto sul serio dalle norme costituzionali. Se è debole la loro autonomia finanziaria, l'autonomia di cui dispongono nel decidere come spendere le risorse finan-

(11) L. VANDELLI, *Poteri locali. Le origini nella Francia rivoluzionaria, le prospettive nell'Europa delle Regioni*, cit., p. 97.

(12) M.S. GIANNINI, *Autonomia (saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 451.

ziarie loro destinate è – invece – assistita da precise garanzie, è indenne da vincoli statali, è effettiva, diversamente da quanto accade da noi. Di fronte alle analogie abbozzate dalla pubblicistica italiana del tempo tra ordinamenti accomunati dal controllo, se non dal comando, dei poteri centrali su quelli locali, l'analisi di Vandelli si sofferma sulle cruciali differenze, dopo aver illustrato le radici comuni. In ciò probabilmente risiede una delle principali ragioni del successo che l'opera ha avuto al di fuori dell'Italia. Tale successo è attestato, oltre che dalle traduzioni in lingua francese e in lingua spagnola, dall'accoglienza che l'opera di Vandelli ha avuto, dai riferimenti che gli studiosi di altri Paesi vi hanno fatto.

3. L'influenza dell'Unione europea sulla democrazia locale

Alla succinta retrospettiva riguardante la lontana origine medievale dei poteri locali e al loro riassetto nella Francia della Rivoluzione e dell'Impero deve adesso seguire, come indicato all'inizio, la prospettiva. Essa è stata delineata da Vandelli nella parte finale della monografia del 1990, è stata precisata in alcuni scritti successivi.

Tale prospettiva è incentrata sull'Europa. Discostandosi dalla maggioranza degli studiosi che allora si occupavano dei poteri locali, Vandelli segnalò «la crescente influenza che l'ordinamento della Comunità europea sembra destinato» ad avere sui poteri locali, sul loro apporto alla democrazia¹³. Come Feliciano Benvenuti, Vandelli nutrì la speranza che l'integrazione più stretta all'interno della Comunità europea potesse dare nerbo a una visione dell'Europa non incentrata sugli Stati nazionali. Confidò nel sorgere di un'Europa delle Regioni, che l'istituzione del Comitato delle Regioni avrebbe potuto assecondare, mentre la svolta intergovernativa che segnò l'ultimo decennio del secolo scorso orientò il corso degli eventi in un'altra direzione. Vandelli intuì, inoltre, le potenzialità insite nell'altro ordinamento sovranazionale, il Consiglio d'Europa. Consapevole dell'importanza assunta dalla Corte euro-

(13) L. VANDELLI, *Poteri locali. Le origini nella Francia rivoluzionaria, le prospettive nell'Europa delle Regioni*, cit., p. 366.

pea dei diritti dell'uomo¹⁴, vide in essa un ulteriore strumento di garanzia nei confronti degli abusi di potere. Le due indicazioni non hanno perso valore, a trent'anni di distanza, pur se la seconda – come si vedrà più avanti – ha avuto uno sviluppo in parte diverso. D'altronde, ciò che distingue i veri giuristi è la capacità di cogliere "l'essenza" delle cose. La ricerca può risultare, poi, più o meno fruttuosa, più o meno fortunata negli esiti in rapporto al tempo. Ma l'indicazione della direzione da seguire è preziosa.

Con questa avvertenza, si può passare alla verifica dell'ipotesi delineata da Vandelli in rapporto alla Comunità europea, sotto due profili connessi ma distinti. Il primo concerne il riconoscimento dell'importanza dei poteri locali, l'altro l'incidenza sul loro ordinamento. Nello stesso Trattato di Maastricht in cui è stato stabilito il trasferimento della sovranità monetaria – un fatto per cui non vi sono precedenti storici – dagli Stati all'Unione europea, in cui la vecchia Comunità è stata assorbita, è stato posto un limite aggiuntivo ai poteri dell'Unione, per rinsaldare il limite derivante dalle competenze espressamente attribuite¹⁵. Il nuovo limite non riguarda la titolarità delle potestà, segnatamente di quelle legislative e amministrative, bensì il loro esercizio. In base al Trattato sull'Unione europea, essa è tenuta a rispettare «l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali». Si tratta d'una disposizione d'incerta interpretazione per quanto concerne il riferimento effettuato alla «identità nazionale» di ciascuno Stato membro¹⁶, un'espressione ambigua in cui si cerca da più parti di rinvenire il fondamento della pretesa di piegare i valori comuni su cui l'Unione si fonda – libertà e democrazia, rispetto dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali – alla visione d'una contingente maggioranza politica.

(14) *Ivi*, p. 384.

(15) La migliore analisi su come tale limite sia stato, in parte, superato nel corso dei primi tre decenni dell'integrazione europea è tuttora quella di J.H.H. WEILER, *Il sistema comunitario europeo*, Bologna, Il Mulino, 1985.

(16) B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts. The Ordinary Functions of the Identity Clause*, in *Yearbook of European Law* (31), 2012, p. 264.

Si può ragionevolmente ipotizzare che il fine perseguito dalla disposizione sia tutt'altro: l'identità nazionale non è un concetto potenzialmente totalizzante, bensì una formula riassuntiva dei lineamenti fondamentali che contraddistinguono ciascun assetto costituzionale. Giova ricordare che il riferimento alla «struttura fondamentale politica e costituzionale», anziché alle Costituzioni in senso formale, è stato necessario non soltanto per tenere conto dell'esperienza giuridica inglese, ma anche perché non sempre tutte le norme fondamentali sono esternate in appositi documenti. Giova, altresì, sottolineare che quel riferimento è da intendere come inclusivo d'una serie di principi e formule organizzative, com'è suggerito dal tenore letterale della disposizione («compreso»), in cui peraltro vi è un espresso richiamo al «sistema delle autonomie locali e regionali». Secondo questa interpretazione, lungi dall'autorizzare una qualsivoglia interpretazione della democrazia che si spinga fino a svuotare di significato gli altri valori su cui l'Unione si fonda, segnatamente la libertà e il rispetto dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali, la norma non fa che ribadire il riconoscimento della diversità culturale e istituzionale che contraddistingue gli Stati membri, tra i quali vi sono regimi formalmente monarchici, regimi presidenziali e democrazie parlamentari variamente configurate e, *last but not least*, vari assetti dei rapporti tra centro e periferia¹⁷. Qualunque sia l'assetto dei poteri locali all'interno di un determinato ordinamento, esso dev'essere rispettato dall'Unione, che non può alterarlo, per esempio attribuendo ai poteri centrali competenze che svuotino *de facto* quelle dei poteri locali. Non mancano indicazioni, cui è possibile attingere, nella giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alla legittimazione processuale dei poteri pubblici locali.

A questa garanzia dell'autonomia organizzativa di ciascuno Stato si affianca, peraltro, un importante cambiamento. Esso deriva dall'istituzione della cittadinanza dell'Unione europea¹⁸. Nel novero dei diritti che

(17) Per un raffronto, L. VANDELLI, *La territorializzazione del diritto nel pensiero di Jean-Bernard Auby*, in G. DELLA CANANEA, J. ZILLER (a cura di), *Il nuovo diritto pubblico europeo. Scritti in onore di Jean-Bernard Auby*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 73.

(18) Per una visione d'insieme, S. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, p. 869.

sono riconosciuti a chiunque abbia la cittadinanza d'uno Stato membro e quindi anche la cittadinanza dell'UE, vi è il diritto di elettorato attivo e passivo nelle elezioni degli Enti locali. Ciò comporta la disgiunzione tra il nucleo essenziale della cittadinanza politica, per la quale resta in vigore la riserva esistente a favore dei cittadini dello Stato, e gli altri diritti, inclusi quelli connessi con l'elettorato, per i quali i cittadini degli altri Paesi membri sono equiparati ai primi.

Può essere di qualche interesse istituire un confronto tra due Paesi affini storicamente e inclusi nel ristretto nucleo dei fondatori della prima Comunità: la Francia e l'Italia. In Francia, ha ottenuto adesioni la tesi che la stipulazione del Trattato sull'Unione europea richiedesse una riforma costituzionale, che è stata realizzata da un'apposita legge di revisione costituzionale. Questa legge ha disposto un'integrazione dell'articolo 1 della Costituzione, precisando che il francese è la lingua della Repubblica. Ha altresì aggiunto nel testo della Costituzione una disposizione riguardante il diritto di voto e l'eleggibilità dei cittadini degli altri Paesi membri dell'Unione. Essa stabilisce un requisito e un limite. Il requisito è che si tratti di residenti in Francia. Il limite concerne l'ufficio del sindaco e la partecipazione all'elezione dei senatori. La disposizione è completata dal rinvio a un'apposita legge organica¹⁹.

Il confronto con il nostro Paese è, naturalmente, in primo luogo di metodo. Diversamente da quanto è accaduto in Francia, è mancato un serio dibattito – nelle sedi istituzionali²⁰ – sulle conseguenze delle mutazioni subite dalla sovranità. La disciplina costituzionale italiana non ha subito modifiche. In assenza d'una fonte sovraordinata alla legge ordinaria al pari delle leggi organiche francesi, all'adeguamento dell'ordinamento nazionale si è provveduto con la legge ordinaria e soprattutto con la normazione governativa²¹. Il vincolo sancito dagli articoli 48 e 51 della Costituzione («sono elettori tutti i cittadini», «tutti i cittadini ... pos-

(19) Si tratta dell'articolo 88 - 3, che prevede una legge organica approvata dai due rami del Parlamento.

(20) Per approfondimenti, M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, p. 557.

(21) Alla direttiva n. 94/80 del Consiglio dell'UE del 19 dicembre 1994 è stata data esecuzione con il decreto legislativo 6 dicembre 1993, n. 197.

sono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive») è stato, quindi, in via interpretativa ritenuto non più produttivo di effetti di tipo impeditivo, quanto meno nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri. In alternativa, si è ritenuto che dalla Costituzione discenda soltanto un vincolo di tipo positivo, nel senso che ai cittadini italiani spetti sempre e comunque l'elettorato attivo e passivo, non anche un vincolo di tipo negativo, nei confronti degli altri individui, relativamente ai quali il legislatore è quindi titolare di un ampio margine di apprezzamento discrezionale.

Dunque, pur movendo da una storia in buona parte simile e accettando un destino condiviso, all'interno dell'Europa astretta da un vincolo d'integrazione più stretta, i due ordinamenti hanno assunto le proprie determinazioni per vie diverse, hanno attribuito a tali determinazioni una diversa forza sul piano giuridico, le hanno variamente collegate con altri principi fondamentali dell'ordine costituzionale. Se non dalla storia, tali diversità possono essere discese dalla cultura o dalle preferenze politiche²². In ogni caso, confermano che, anche all'interno di un'unione, il contesto nazionale conta. E purtroppo, come si vedrà nelle pagine seguenti, il contesto nazionale risente, oltre che dell'influenza dell'Unione, di quella del Consiglio d'Europa.

4. L'influenza del Consiglio d'Europa sulla democrazia locale

Si è osservato poc'anzi che le indicazioni fornite dagli studiosi quanto alle tendenze in atto e a quelle prevedibili sono preziose, al di là di quanto la ricerca risulti poi fruttuosa. Vandelli ne ha fornite ben due, nella sua ampia e accurata monografia sui poteri locali: una riguardante la Comunità europea, l'altra la Corte europea dei diritti dell'uomo. L'assunto implicito era che la Corte di Strasburgo avrebbe potuto completare le garanzie istituzionali, contribuendo allo sviluppo della democrazia locale.

Poiché la Corte è un'istituzione del Consiglio d'Europa non è privo d'interesse che quest'ultimo abbia agito per rafforzare la democrazia locale. Vi ha provveduto elaborando la Carta europea dell'autonomia locale,

(22) Come ha argomentato un filosofo conservatore del calibro di R. SCRUTON, la "cultura conta": *Culture Counts. Faith and Feeling in a World Besieged*, London, Encounter Books, 2008.

firmata da tutti gli Stati membri nel 1985 e divenuta efficace nel 1988²³. Essa obbliga le parti contraenti a garantire il “principio dell’autonomia locale”, mediante i rispettivi ordinamenti, anche al livello costituzionale (articolo 2). Individua il tratto caratterizzante del concetto di autonomia nella potestà («il diritto e la capacità effettiva»), che l’ordinamento deve riconoscere a ciascun ente locale, di «regolamentare e amministrare ... a favore delle popolazioni, una parte importante di affari pubblici» (articolo 3). Impegna gli Stati a rispettare il diritto di elettorato attivo e passivo. Afferma il principio di sussidiarietà, nel senso che «l’esercizio delle responsabilità pubbliche deve, in linea di massima, incombere di preferenza sulle autorità più vicine ai cittadini» (articolo 4, § 3): si tratta d’una formulazione che è stata variamente ripresa dai trattati su cui l’Unione europea si fonda e da alcune Costituzioni, come la nostra.

Nel fare riferimento alla Corte di Strasburgo, Vandelli mostrò consapevolezza del problema dell’effettività delle garanzie ultrastatali. Individuò una soluzione coerente con il sistema delle tutele e con la cultura giuridica del tempo, entrambi imperniati sui rimedi di tipo giurisdizionale. Dove non arrivò, nel 1990? Non arrivò a cogliere che, soprattutto per alcuni tipi d’interessi protetti, i rimedi di tipo giurisdizionale possono non risultare adeguati, per via della logica di tipo binario (validità/invalidità) su cui sono basati e soprattutto degli effetti cui danno luogo. È da questo angolo visuale che manifesta tutta la propria innovatività e rilevanza un’istituzione non giudiziaria fondata proprio nel 1990: la Commissione di Venezia. Non vi è da sorprendersi, quindi, che Vandelli non ne tenesse conto a quell’epoca.

Vi è, invece, da sorprendersi della circostanza che, tre decenni più tardi, la cultura giuridica italiana stenti ancora a prendere atto dell’importanza assunta dalla Commissione di Venezia e delle potenzialità in essa insite, in buona parte ancora da attivare. Non si può escludere che vi abbia influito l’adesione fedele alla vecchia schematica delle garanzie del cittadino nei confronti dello Stato, che è stata elaborata nella fase meno recente della riflessione giuridica ed è stata arricchita, nel secondo dopoguerra, soltanto dal riferimento alla giustizia costituzionale.

(23) Alla Carta è stata data ratifica ed esecuzione dalla legge 30 dicembre 1989, n. 439.

Non a caso, l'Italia è l'unico grande Paese membro dell'UE a non avere un *ombudsman* nazionale. Torna utile, ancora una volta, il parallelismo con la Francia, dove l'esistenza di un consolidato sistema delle tutele, di cui fa parte il più potente giudice amministrativo d'Europa, non è stato d'impedimento all'istituzione nel 1973 del *Médiateur de la République*, alla sua trasformazione nel 2011 nel *Défenseur des droits*, ad opera della legge organica prevista in occasione della revisione costituzionale del 2008, ciò che fornisce un'ulteriore riprova – se ve ne fosse bisogno – del diverso modo d'intendere la funzione di adeguamento della cornice costituzionale alle mutate esigenze, senza alterarla nel suo nucleo essenziale. Nella cultura italiana ha altresì ricevuto meno attenzione di quanta ne meriti l'esperienza sudafricana di *restorative justice*, a conferma del prevalente interesse per l'amministrazione della giustizia da parte dei magistrati.

5. Un (apparente) détour: l'opinione della Commissione di Venezia sull'esercizio della democrazia locale in Turchia

Ai motivi d'interesse generale prima richiamati si aggiungono tre specifiche ragioni per segnalare all'attenzione degli studiosi, soprattutto di quelli più giovani, l'apporto della Commissione di Venezia (di seguito: la Commissione). Esse si traggono dal rapporto approvato nel 2017 sull'esercizio della democrazia locale in Turchia, dopo il (cosiddetto) fallito colpo di Stato²⁴. Tali ragioni riguardano l'iniziativa delle verifiche effettuate; i parametri di giudizio e i giudizi in base ad essi emessi; le conseguenze che ne discendono.

L'iniziativa delle verifiche spettanti alla Commissione può essere assunta dallo Stato interessato, com'è accaduto recentemente per l'Ungheria, a seguito dell'emanazione della controversa legge istitutiva d'una giurisdizione amministrativa. Può essere presa dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, da una sua istituzione. Nel caso di specie, è stata presa dal Congresso delle autorità locali e regionali, allo scopo di valu-

(24) Venice Commission, *Opinion on the provisions of the emergency decree law of 1 September 2016 which concern the exercise of local democracy in Turkey, adopted by the Venice Commission at its 112th plenary session (Venice, 6-7 October 2017)*, disponibile sul sito Internet www.venice.coe.int.

tare le misure prese dal Governo turco con il decreto-legge 1° settembre 2016, n. 674, all'asserito fine di fronteggiare l'emergenza creata dal tentato colpo di Stato. Farvi riferimento è importante per una duplice ragione: per segnalare il ruolo propulsivo esercitato dall'organo esponenziale degli enti esponenziali delle collettività infrastatali e al tempo stesso la mancata collaborazione con l'autorità governativa turca, ciò che ha impedito l'effettuazione di una visita *in loco*²⁵, come è abituale per la Commissione.

I parametri di giudizio, per la Commissione, sono generali e specifici. Quelli generali si traggono dai suoi atti istitutivi, oltre che dal Trattato di Londra (1949) e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1950). Quelli specifici, riguardanti la democrazia locale, sono tratti dalla Carta del 1985²⁶. In applicazione degli standard generali, segnatamente di quelli riconducibili allo Stato di diritto, la Commissione ha affermato due basilari punti di metodo. Ha escluso che lo stato di emergenza, in sé non incompatibile con le necessità di una società democratica, sia privo di limiti sostanziali, relativi al nucleo essenziale dei diritti fondamentali e alle prerogative delle istituzioni pubbliche. Ha escluso, inoltre, che lo stato di emergenza possa essere protratto oltre il termine sancito dalla Costituzione nazionale, diventando – così – permanente²⁷. Ha riscontrato una duplice deviazione rispetto ai principi sanciti dal Consiglio d'Europa: la violazione dei principi di legalità e di proporzionalità²⁸. In applicazione dei principi sanciti dalla Carta europea dell'autonomia locale, nonché delle norme dell'ordinamento turco (la Costituzione e la

(25) Venice Commission, *Opinion on the provisions of the emergency decree law of 1 September 2016 which concern the exercise of local democracy in Turkey*, cit., § 4.

(26) Venice Commission, *Opinion on the provisions of the emergency decree law of 1 September 2016 which concern the exercise of local democracy in Turkey*, cit., § 8.

(27) Venice Commission, *Opinion on the provisions of the emergency decree law of 1 September 2016 which concern the exercise of local democracy in Turkey*, cit., § 16-17.

(28) Venice Commission, *Opinion on the provisions of the emergency decree law of 1 September 2016 which concern the exercise of local democracy in Turkey*, cit., § 64 ss. Sull'importanza del principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, A. STONE SWEET, C. RYAN, *A Cosmopolitan Legal Order. Kant, Constitutional Justice, and the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 155 ss. («*beyond rights minimalism*»).

legge sull'ordinamento degli Enti locali), la Commissione ha constatato che una disposizione del decreto-legge configura il potere ministeriale di sospendere dall'ufficio Sindaci e consiglieri comunali come un potere non più provvisorio, bensì permanente; che un'altra disposizione legittima la confisca dei beni degli Enti locali; che un'altra, ancora, produce effetti di tipo retroattivo²⁹. Da questi giudizi di risultato parziale e di segno negativo la Commissione ha tratto un giudizio di risultato complessivo anch'esso di segno negativo, fortemente critico nei confronti dell'operato del Governo turco, quanto alla validità della normativa emergenziale limitativa della democrazia locale, pur richiamando l'ampio margine di apprezzamento di cui lo Stato dispone³⁰. Movendo da questo giudizio, la Commissione ha richiesto alle autorità turche di emendare le disposizioni contestate, di limitarne l'efficacia nel tempo, di ripristinare le garanzie giurisdizionali.

Il quesito finale è quanto possa contare il giudizio formulato dalla Commissione. Si può ritenere, coerentemente con la tradizionale "scuola realista" delle relazioni internazionali e forse anche con l'opinione di qualche avvocato, che il giudizio reso dalla Commissione sul rispetto degli obblighi internazionali conti ben poco, perché si tratta di una sorta di sinedrio di giuristi ed è sprovvista di qualunque potere d'imporre alcunché alle autorità nazionali, alla Politica, cui competono i poteri d'indirizzo generale. Ma un'opinione di questo tipo si espone a una duplice obiezione, sul piano politico e soprattutto sul piano più propriamente giuridico. Sul piano politico, essa non tiene nel debito conto che la tendenza generale delle relazioni internazionali, a partire dal secondo dopoguerra, è nel senso della sempre più diffusa partecipazione degli Stati ai regimi giuridici regionali e globali, al fine di acquisire e mantenere un'influenza sulle determinazioni assunte al loro interno. Esporsi a giudizi fortemente critici, specialmente se condivisi dai più o da tutti, mina alle radici la possibilità di esercitare una qualsivoglia influenza.

(29) Venice Commission, *Opinion on the provisions of the emergency decree law of 1 September 2016 which concern the exercise of local democracy in Turkey*, cit., § 28-36.

(30) Venice Commission, *Opinion on the provisions of the emergency decree law of 1 September 2016 which concern the exercise of local democracy in Turkey*, cit., § 85 ss.

Nei casi di punta, può comportare la sospensione dei diritti connessi con la partecipazione all'unione di Stati e perfino l'esclusione³¹.

Sul piano giuridico l'argomento che sminuisce l'importanza dei giudizi formulati dalla Commissione perché si tratta di un consenso di giuristi, come suole dirsi, prova troppo, perché mette in discussione – sul piano dell'effettività – il giudizio sulla validità delle leggi che spetta alle Corti costituzionali nazionali, oltre ai giudizi resi dalle corti sovranazionali. Tale argomento trascura, altresì, indebitamente due dati di fondo. Innanzitutto, grazie al numero e alle competenze dei suoi componenti (che non provengono solo da Paesi europei), la Commissione può disporre di un patrimonio di informazioni ancor più ricco, per quantità e qualità, di quello a cui hanno accesso i giudici di Strasburgo. Essa è quindi ben attrezzata a vagliare questioni specifiche e complesse. Vi sono, inoltre, importanti nessi tra l'attività della Commissione e i giudizi che si instaurano davanti alle corti nazionali e sovranazionali. Da un lato, la Commissione effettua costantemente richiami alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Dall'altro lato, le corti nazionali a volte richiedono alla Commissione di presentare un *amicus curiae brief*³² e la stessa Corte di Strasburgo ha più volte espresso il proprio apprezzamento per le analisi predisposte dalla Commissione³³. Dunque, i moti di formazione del diritto sono ben più articolati e complessi, risentono d'una maggiore varietà di apporti, rispetto a quanto una parte della nostra cultura giuridica tuttora pensa.

6. A mò di conclusione

La conclusione che discende dall'analisi è che l'assetto della democrazia locale, nell'Europa odierna, non può essere adeguatamente compre-

(31) Si veda l'articolo dello Statuto del Consiglio d'Europa, che prevede la possibilità, dopo un procedimento in contraddittorio, di accertare la decadenza d'uno Stato. All'interno dell'Unione europea, l'articolo 7 TUE prevede, sempre dopo un procedimento in contraddittorio, la possibilità di sospendere l'esercizio dei diritti connessi con la *membership*.

(32) M. DE VISSER, *A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Democratic Constitutional Reform*, in *American Journal of Comparative Law* (63), 2015, p. 967.

(33) W. HOFFMANN-RIEM, *The Venice Commission of the Council of Europe-Standards and Impact*, in *European Journal of International Law* (25), 2014, p. 584.

so esclusivamente alla luce delle norme e prassi nazionali. Questa linea di ragionamento può essere spinta sino a sostenere che l'assetto attuale è ben migliore di trenta e soprattutto di quarant'anni fa. Ma progressi ulteriori restano da compiere e vi è sempre il rischio di regressi, come le vicende turche purtroppo attestano. In breve, la "lotta per il diritto" non si esaurisce, ma si rinnova continuamente ed è difficile che possa aver successo senza l'impegno civile di studiosi come Luciano Vandelli.