

7 marzo 2017

L'UNIONE EUROPEA POSSIBILE E NECESSARIA: L'EUROPA A CERCHI CONCENTRICI

a cura di Giampaolo Rossi

Hanno collaborato nella elaborazione delle proposte o con suggerimenti e osservazioni: Alessandra Albanese; Umberto Ambrosini; Aretta Benedetti; Antonio Brancasi; Giuseppina Buia; Patricia Calvo; Paolo Caretti; Carla Casanueva; Giovanni Maria Caruso; Marcos Almeida Cerredá; Mario P. Chiti; Guido Corso; Fulvio Cortese; Francesco Costamagna; Chiara Cudia; Giuseppe Dallerà; Marzia De Donno; Allegra D'Incecco; Federico Dinelli; Matteo Falcone; Andrea Farì; Giovanni Ferri; Eugenio Fidelbo; Fabio Giglioni; Stefano Giubboni; Francesco Grassi; Stefano Grassi; Annalisa Gualdani; Omar Hagi; Elena Irrera; Mauro Lombardi; Carlo Marzuoli; Massimo Monteduro; Danilo Pappano; Alessandra Pioggia; Francesco Rossi; Dian Schefold; Girolamo Sciuillo; Simone Torricelli; Susana Viñuales

Il coordinamento organizzativo è stato fatto da Francesco Grassi

L'UNIONE EUROPEA POSSIBILE E NECESSARIA: L'EUROPA A CERCHI CONCENTRICI

Elaborata in prevalenza da studiosi di diritto pubblico con l'aiuto di economisti, la proposta intende affrontare la questione dell'Unione Europea con un approccio istituzionale, individuando un percorso realisticamente percorribile. La praticabilità politica delle riforme ipotizzate è comunque connessa al grado di consapevolezza della estrema fragilità dell'attuale assetto istituzionale e della necessità di snellire e rafforzare l'Unione, con una serie di misure concrete inquadrare in un disegno organico. Il documento, frutto del lavoro di sei gruppi di studio, costituisce un work in progress di una elaborazione che è ancora in corso.

INDICE

- 1. Crisi degli stati. Impossibilità di risposte semplificate.**
- 2. Inadeguatezza dell'attuale assetto dell'Unione.**
- 3. Obiettivi e criteri di una riforma.**
- 4. Le misure:**
 - 4.1 Unificazione del debito. Mantenimento dell'euro.**
 - 4.2 Rafforzamento della Banca Centrale Europea (BCE) e creazione dell'Unione bancaria.**
 - 4.3 Europa sociale. Immigrazione.**
 - 4.4 Sicurezza interna ed esterna, flussi migratori, frontiere.**
 - 4.5 Strumenti di politica industriale e infrastrutturale sostenibile.**
 - 4.6 Revisione organizzativa. Rafforzamento della democrazia e dell'equilibrio tra poteri e responsabilità.**
 - 4.7 Sistema delle fonti. Ruolo delle giurisdizioni. Giuridicizzazione del settore pubblico europeo.**
- 5. L'Europa a quattro cerchi concentrici.**
- 6. Prospettive ulteriori.**

1. Crisi degli Stati. Impossibilità di risposte semplificate.

Si sono moltiplicati negli ultimi tempi gli appelli a mantenere e rafforzare l'Unione Europea o a ridimensionarla nettamente, e sono molte le proposte elaborate da studiosi e anche dagli organi istituzionali dell'Unione. La questione è divenuta centrale anche nel dibattito politico dei singoli paesi, soprattutto dopo la Brexit e l'elezione di Trump, perché si sono diffusi i movimenti antieuropeisti e antiglobalisti.

In un contesto nel quale le nuove tecnologie hanno accelerato le possibilità di comunicazione e favorito le migrazioni, i diffusi timori di perdita della sicurezza garantita dai contesti stabili e chiusi moltiplicano gli orientamenti c.d. populistici ai quali si oppongono coloro che ritengono utile e comunque inevitabile la globalizzazione.

Va detto subito che un dibattito politico impostato in termini di contrapposizione tra **populismo (o "sovranoismo") e globalismo** è sbagliato perché fondato su due **alternative entrambe impraticabili**: il sovranismo teorizza in modo nostalgico un assetto che è ormai divenuto impossibile o comunque del tutto non conveniente; il globalismo non tiene conto della realtà istituzionale degli stati che, per quanto indeboliti, restano gli unici destinatari della domanda sociale e l'unica istanza in grado di difendere i valori fondamentali a partire dal principio democratico.

La crisi degli stati autosufficienti non determina la nascita di un ordine mondiale che vi si sostituisca.

Sono soprattutto gli stati di piccole dimensioni a mostrarsi inadeguati, per la loro incapacità strutturale di incidere su fenomeni che comunque li coinvolgono, come la finanza internazionale, le alterazioni del clima, le migrazioni, le convenienze nella produzione e negli scambi. È osservazione diffusa che il sistema mondiale sta evolvendo verso la **creazione di stati di livello subcontinentale rispetto ai quali quelli di minor dimensione avranno una posizione vassalla**.

Questo non comporta una unificazione che sacrifichi le diversità; al contrario, solo un'Europa unita può salvaguardare le specificità dei diversi territori.

2. Inadeguatezza dell'attuale assetto dell'Unione

L'Unione Europea è impreparata ad affrontare questo fenomeno. Costruita avendo come scopo primario quello di evitare conflitti armati fra i paesi membri, il suo ordinamento sostanziale è volto in prevalenza a **regolare e dirimere i conflitti economici tra gli stessi**. Le sue funzioni entrano in contraddizione con l'esigenza degli stati di rispondere alla domanda sociale. L'Unione Europea viene avvertita dalle popolazioni come un potere negativo rispetto alle loro attese.

Nei decenni del liberismo le istituzioni europee, compresa la Corte di giustizia, sono state indotte a confondere l'obiettivo del mercato comune con quello del mercato , disarmando ulteriormente gli stati. L'invadenza della regolamentazione normativa e l'espansione nelle funzioni operata dalla Corte di Giustizia sono state per certi profili più unificanti di quelle che si hanno negli ordinamenti federali.

Si è creato un **disallineamento fra il potere e le responsabilità**: il primo è suddiviso fra Unione Europea e stati (mentre solo su questi gravano le responsabilità). Ai vincoli posti non corrisponde l'esercizio di una responsabilità da parte dell'Europa (si impediscono imprese di grandi dimensioni ma non se ne formano altre di livello europeo). La somma dei poteri dei paesi membri e dell'Unione è inferiore a quella complessiva che hanno stati extraeuropei. Vi è un **vuoto di potere**.

Le aperture verso nuove funzioni (sviluppo, tutela dei diritti, difesa e sicurezza) contenuta nel trattato di Lisbona sono state in larga misura disattese.

La creazione dell'**euro** in assenza dei presupposti richiesti dalla moneta unica (bilancio, politica fiscale ed economica, e ancora prima, convinzione e coinvolgimento popolare) ha rappresentato una importante spinta verso l'unificazione, ma, non essendosi questa realizzata, ha accentuato lo squilibrio fra poteri e responsabilità.

La crisi economica ha imposto all'Unione una revisione delle sue precedenti politiche e l'adozione di una serie di misure di aiuto agli stati e di stimolo allo

3. Obiettivi e criteri di una riforma

È evidente che **una riforma è indispensabile e non dilazionabile**. È necessario che l'Unione, che si è dilatata in profili non indispensabili ed è stata rinchiusa in se stessa, perda alcuni rigonfiamenti non essenziali e si giri verso l'esterno.

È altrettanto evidente che **la riforma non si può realizzare attraverso una modifica dei trattati che porti a una Costituzione europea**, che è già stata respinta e ancor più lo sarebbe nell'attuale momento. Questo tentativo, oltre che inattuabile, sarebbe anche sbagliato perché di nuovo avvertito come una imposizione dall'alto realizzata senza la necessaria partecipazione dei popoli europei.

D'altra parte, come si vedrà, un approccio ispirato a una impostazione più concreta può rilevarsi ancora più incisivo di quello che delinea un risultato finale. Si concretizza così la bella indicazione di Robert Schuman (1950) richiamata dal Libro Bianco della Commissione europea del 1 marzo 2017: "L'Europa non potrà farsi in una volta, né sarà costruita tutta insieme. Essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto".

Occorre quindi procedere con **una serie di misure praticabili** all'interno dei trattati e con altre, concordate fra alcuni stati, al di fuori dei trattati, ma all'interno del quadro europeo, attraverso la **cooperazione rafforzata** prevista dal trattato di Lisbona (art. 20) che richiede la partecipazione di almeno nove stati e una procedura, peraltro troppo farraginosa, per approvarla.

Si potrebbe, in alternativa, ricorrere alla **cooperazione strutturata permanente** prevista per il settore militare (artt. 42 e 46).

In ulteriore alternativa si potrebbe procedere più semplicemente ad **accordi interistituzionali** come si è già fatto nell'ultimo decennio.

La riforma dovrebbe porsi i seguenti **3 obiettivi**:

- A) Instaurare **un rapporto diretto fra le istituzioni europee e i cittadini**, in modo che questi ne possano apprezzare la diretta utilità nella soluzione dei loro problemi e in modo che si superi il gap di democraticità attualmente avvertito.
- B) Creare un **sistema organico** che individui i punti di unità e rispetti quanto al resto **le scelte diverse ("sovrane") dei singoli stati**,
 - 1) B.1) rimuovendo a tal fine i debordamenti eccessivi che si sono verificati,
 - 2) B.2) e ampliando i poteri di azione verso il resto del mondo.
- C) Creare una **Europa a cerchi concentrici** con diversi livelli di unificazione che tengano conto, comunque, delle diversità economiche e politiche dei singoli paesi.

4. Le misure

4.1. Unificazione del debito. Mantenimento dell'euro.

Numerosi studi hanno dimostrato gli effetti negativi della fine dell'euro o, per i paesi che lo abbandonassero, del ritorno alla moneta nazionale.

Non mancano opinioni diverse che trovano il loro fondamento nella insostenibilità dell'attuale situazione, ma a queste tesi va obiettato che:

- l'insostenibilità verrebbe rimossa se si varassero le riforme qui indicate;
- l'uscita dall'Euro, ipotizzando un aumento dell'inflazione del 30%, si tradurrebbe in un corrispondente aumento del debito perché negli ultimi anni il debito è stato contratto con la clausola del diritto alla restituzione in euro (v. rapporto Mediobanca);
- le transazioni importanti verrebbero fatte con altra moneta forte;
- la capacità di resistere alle fluttuazioni e alle speculazioni finanziarie internazionali sarebbe molto più debole.

Non vi può essere però una moneta unica con debiti separati, con tassi di emissione diversi, perché questo squilibra i bilanci e determina un indebitamento progressivo dei paesi in difficoltà, determinando così un circolo vizioso: per restare nell'Euro i paesi troppo indebitati devono porre in essere misure restrittive che impediscono lo sviluppo e quindi non consentono di ripianare il debito.

L'**unificazione del debito** si potrebbe realizzare come proposto da Charles Wyplosz nel progetto PADRE (

) con la seguente modalità: la BCE, emettendo obbligazioni sui mercati a tassi moderati, acquisterebbe l'intero debito pubblico dei paesi dell'Eurozona e lo trasformerebbe in una _____ senza interessi. Gli stati sarebbero chiamati ad estinguere il loro debito con la BCE in un tempo molto lungo, semplicemente rinunciando alle c.d. "risorse di signoraggio" (il flusso di risorse reali che un governo incassa quando stampa moneta (L. Becchetti). Oltre a queste risorse, potrebbe essere destinata all'estinzione del debito una quota del risparmio che ciascun paese realizzerebbe nel pagamento degli interessi e la parte residua andrebbe vincolata a investimenti pubblici (G. Dallerà).

In una versione più _____ l'acquisto dei debiti dei paesi membri da parte della BCE potrebbe essere limitato al 60% del loro debito, ma ciò complicherebbe l'assetto istituzionale perché sommerebbe i debiti europei con quelli residui dei singoli stati.

La misura andrebbe accompagnata dalla istituzione di una **Agenzia di rating europea**, anche per evitare che la contabilizzazione dei debiti non tenga conto dei risparmi/debiti delle famiglie, come avviene in altri stati (Giappone, USA).

L'emissione di un debito comune con un tasso unificato e un rating europeo consentirebbe di azzerare le differenze di tasso che oggi sono insostenibili. Ogni paese in funzione della quantità di debito consolidato pagherebbe la sua quota di interessi. Ciò consentirebbe di diminuire in maniera considerevole il totale degli interessi pagati dall'Europa ma anche nel tempo di avere un rating migliore non solo per gli stati ma anche per le imprese, che non pagherebbero più il rating paese. La BCE dovrebbe prevedere emissioni uniche con unica cedola. Probabilmente la Germania ne potrebbe avere un iniziale svantaggio ma la possibilità degli altri paesi di fare investimenti con il risparmio degli interessi aumenterebbe i consumi interni e favorirebbe l'economia europea e con essa le imprese tedesche (U. Ambrosini).

E' poi evidente che gli stati perderebbero ogni possibilità di fare debiti ulteriori; del resto ciò è già previsto dalle norme costituzionali nazionali e non comporterebbe quindi una diminuzione di sovranità, ma ne impedirebbe solo un uso distorto.

È altrettanto evidente che altro presupposto sarebbe l'**armonizzazione delle politiche fiscali e del welfare** dei singoli stati, ma solo nel loro valore complessivo e nel rapporto fra entrate e spese, restando agli stati il potere di decidere, in quegli ambiti, la distribuzione della ricchezza e di articolarsi nel sistema delle loro autonomie in vari centri di spesa.

Di particolare importanza è stabilire in che modo l'Europa, una volta unificato il debito, potrebbe essere **garantita da eventuali trabordamenti** di singoli stati nel rapporto entrate/spese. Un'ipotesi che è stata avanzata è che in tal caso gli stati tornerebbero al vecchio regime del debito. Un'altra ipotesi si basa su una forma di commissariamento da parte europea.

La soluzione (che non ne esclude altre) potrebbe consistere nel riconoscere alla Corte di giustizia, sempre che non lo facciano le Corti nazionali, il potere di annullare, su ricorso proposto dal Ministro del tesoro europeo (v. poi) o da altri stati membri, le leggi nazionali approvate senza la richiesta copertura.

4.2 Il rafforzamento della Banca Centrale Europea (BCE) e la creazione dell'Unione bancaria

Dalla adozione delle misure indicate nel punto precedente deriverebbe un consistente rafforzamento delle competenze della BCE che verrebbe a svolgere anche **funzioni ancora non esercitate** o esercitate in misura parziale e transitoria, come il

In ogni caso si dovrebbe **portare a compimento il processo di riforma già avviato** e che, invece, ha subito una interruzione.

A fronte della crisi economica e finanziaria apertasi nel 2008, l'Unione ha dato una risposta rapida e con strumenti innovativi, di particolare efficacia. L'avvio della **Unione bancaria** ha rappresentato una parte essenziale della

risposta delle istituzioni alla grande crisi, per la giusta considerazione che il sistema bancario è parte essenziale di ogni società economicamente evoluta; di interesse non solo per i debiti sovrani e per i grandi capitali, ma per ciascun cittadino.

Di qui una serie di misure organiche. Le principali, come è noto, sono: l'istituzione delle tre Autorità europee di vigilanza, il Codice unico europeo (), il Meccanismo unico di supervisione (SSM), il Meccanismo unico di risoluzione (SRM), accompagnate da una serie di misure particolari (come i requisiti patrimoniali), anch'esse rapidamente attuata.

Dei tre pilastri essenziali (la supervisione bancaria comune, il procedimento di risoluzione delle crisi bancarie, il sistema di garanzie sui depositi) solo i primi due sono stati approvati. Il primo (SSM) è pienamente operativo. Il secondo (SRM), invece, mostra grossi limiti operativi in ragione della esiguità del Fondo di risoluzione e delle prassi di risoluzione invalse, che, valutando gli NPL a prezzi ben al di sotto dei tassi di recupero storici, trascinano in risoluzioni bancarie che sarebbero solvibili se valutate a prezzi di realizzo realistici. Su quest'ultimo aspetto, si dovrebbe proporre una **Bad Bank** europea che sia disponibile anche ad acquistare grandi quantità di NPL a prezzi non penalizzanti per le banche. Manca infine del tutto il terzo pilastro e si incontrano resistenze nella approvazione della direttiva, di cui si discute la bozza presentata dalla Commissione nel novembre 2015: la c.d.

Il raggiungimento della piena efficacia del SRM, con il varo della Bad Bank europea, il completamento del terzo pilastro risultano decisivi per un corretto funzionamento complessivo. L'Unione bancaria, infatti, può operare appieno solo se i tre pilastri funzionano contestualmente; non solo la parte destinata a rompere il circolo vizioso tra debiti sovrani e crisi finanziarie. In particolare, la messa in opera della Bad Bank europea e un **sistema comune di garanzie sui depositi** è l'unico modo per prevenire una crisi sistemica in caso di crisi bancarie rilevanti in uno stato membro, ma destinate a contagiare velocemente le altre economie perché non superabile attraverso il singolo strumento di salvataggio interno (). Se la nuova vigilanza bancaria (il Meccanismo unico di supervisione) può comunque reggersi da sola, in quanto funzione non finale, le difficoltà insorgono ove i procedimenti per superare la crisi non siano accompagnati da un sistema comune di garanzie (Bad bank europea ed EDIS, European Deposit Insurance Scheme).

Dopo il particolare impegno delle istituzioni europee e degli stati membri che aveva caratterizzato il periodo 2010-2014, è necessario ora completare l'unificazione, garantendo la solidarietà effettiva di tutti gli stati, o meglio la comune consapevolezza della impossibilità, per tutti, di lasciare le riforme incomplete.

L'Unione bancaria si conferma quale importante tassello delle complessive politiche economiche dell'Unione europea: portarla a compimento è essenziale per non vanificare l'imponente programma di riforme finora

realizzato e per assicurare i cittadini europei sulle effettive garanzie comuni, ben maggiori delle garanzie nazionali.

4.3 Europa sociale. Immigrazione

I diversi organi dell'Unione (Commissione, Corti) hanno avuto, nelle materie che incidono in ambito sociale, che soddisfano cioè diritti sociali ma sono anche in vari casi mercati di interesse privato, un **indirizzo non lineare**.

Mentre sono chiare le regole dettate in materia economica, la disciplina in materia sociale è spesso la risultante, in via di eccezione, dei vuoti di regolazione o delle deroghe alle regole dei mercati. Ciò rende opaco il senso della disciplina da applicare e della linea politica scelta dall'Europa. Tale quadro incerto è reso infine ancor meno prevedibile dall'approccio della giurisprudenza europea e le incertezze rifluiscono nelle normative e nelle pronunce giurisdizionali nazionali.

Ne deriva una grande quantità di zone grigie fra servizi di interesse economico e servizi privi di tale rilevanza, che rende imprevedibile la qualificazione di certi servizi come aventi o non aventi interesse economico, con effetti negativi sulla identificazione dell'assetto normativo in vigore.

Fra le tematiche di rilevanza sociale un punto nodale e di estrema delicatezza riguarda l'**inadeguatezza delle politiche sull'immigrazione**, che andrebbe affrontata anzitutto con aiuti ai paesi di provenienza e poi con strumenti di intervento per una gestione comune dei flussi migratori **gestiti direttamente** dall'Unione. Le politiche dovrebbero disinnescare, con forti sanzioni, le dinamiche auto protettive degli stati e al contempo supportare le esigenze degli stati membri che si trovano in posizione di frontiera. La questione è resa ancora più complessa dal consolidarsi del riconoscimento di diversi diritti sociali ai migranti ad opera delle direttive e della giurisprudenza delle Corti europee senza che a questo facciano riscontro il sostegno finanziario agli stati.

Le misure possibili sono le seguenti:

- Va chiarito il **rapporto fra servizi di interesse economico e servizi privi di tale rilevanza**. La scelta in ordine alla qualificazione nell'uno o nell'altro senso, per lo meno nei settori costituenti il fondamento dei modelli nazionali di Stato sociale (istruzione, sanità, cultura, sicurezza sociale e servizi alla persona), dovrebbe essere restituita alla decisione politica statale. In tali settori l'individuazione dell'interesse economico dovrebbe essere recessiva in caso di scelta politica statale di sottrazione delle prestazioni alle logiche di mercato.

- Va realizzato a questo proposito un **restringimento delle funzioni esercitate dagli organi europei**, anche se la scelta statale dovrebbe essere verificabile sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità.

- Il punto precedente non è da intendersi nel senso di una ritirata assoluta dell'Unione dalla materia dei servizi sociali ma, piuttosto, come una acquisizione definitiva del tema della loro centralità anche rispetto alla concorrenza. In questa prospettiva, in alcuni limitati ambiti e a **garanzia di diritti sociali fondamentali**, occorre anzi prevedere un **intervento diretto** dell'Unione attraverso la definizione di **livelli minimi delle prestazioni** che fissino una base indefettibile di tutela da rispettarsi da parte di tutti gli stati.

- Alcune prestazioni possono anche essere ritenute di **“livello europeo”** (quando, ad esempio, richiedono una massa critica sovranazionale) ed essere **direttamente erogate** in istituzioni dell'Unione, come nel caso della ricerca e del trattamento delle malattie rare. Altre possono invece essere erogate a livello nazionale (quando sia necessaria una erogazione di prossimità), ma essere comunque ritenute di dimensione europea e ricevere un **finanziamento da parte dell'Unione**, come nel caso dei servizi di prima accoglienza agli immigrati (accoglienza in strutture con caratteristiche predefinite, prima assistenza sanitaria, avviamento al lavoro, housing).

- Per contenere i rischi che l'ampliamento dei diritti connessi alla cittadinanza europea metta in crisi la sostenibilità dei sistemi statali di welfare, con prestazioni richieste da cittadini europei in movimento, si potrebbe prevedere un **Fondo di Perequazione Europeo**. Questo potrebbe attivarsi in caso di superamento di una certa soglia di accesso alle prestazioni da parte di cittadini di stati membri diversi da quello che eroga le prestazioni.

- Un fondo perequativo potrebbe essere istituito a **sostegno della mobilità transnazionale** dei soggetti in cerca di impiego e dei cittadini europei economicamente inattivi, al fine di alleviare il carico fiscale sugli stati di destinazione e di **allontanare la minaccia (e neutralizzare la scusa) del turismo sociale**.

- Una questione che merita una particolare attenzione e richiede un adeguato approfondimento è quella della **retribuzione soggettiva anticiclica**. La principale proposta da tempo sul tappeto è quella di un sistema europeo di assicurazione sociale contro la disoccupazione frizionale-congiunturale-ciclica, comunque non strutturale, in alcuni settori determinati.

- Quanto al resto il ruolo dell'Europa nella lotta alla disoccupazione, soprattutto giovanile, è connesso allo sviluppo delle politiche industriali e infrastrutturali.

4.4 Sicurezza interna e esterna, frontiere, flussi migratori.

Fra le varie proposte in circolazione sono ormai sufficientemente maturate, e anche in parte già approvate dagli organi europei, quelle relative alla sicurezza interna ed esterna, alla gestione delle frontiere europee (dazi, ingressi) e dei flussi migratori.

Sembra ormai acquisita l'idea di dar vita a livello europeo a una **forza militare**, a una unione **doganale e politica di frontiera**, a servizi di **intelligence e di sicurezza** comuni e non mancano alcune proposte operative (stato maggiore europeo, apposite agenzie, revisione degli accordi di Dublino).

Ciò che va sottolineato, in coerenza con quanto esposto in precedenza, è che le strutture europee dovrebbero **superare la soglia del mero coordinamento**, che si è dimostrata in passato inutile e velleitaria. Il coordinamento andrebbe effettuato per le quote che resterebbero di spettanza dei singoli stati, ma si dovrebbe dar luogo anche a **organismi direttamente operativi**, pluricomposti (nel senso della provenienza) dagli stati del cerchio che dà vita al programma.

Questi organismi dovrebbero rispondere direttamente alle autorità europee che vi sarebbero preposte.

Quanto alla gestione europea dei **flussi migratori** questa dovrebbe tradursi anzitutto in una **gestione coordinata di aiuto ai paesi di provenienza** e in una gestione direttamente europea delle **frontiere**, del **salvataggio**, dell'**identificazione** e della **prima assistenza**.

Mentre questa funzione sarebbe riservata ai cerchi composti dai paesi che vi aderiscono, quella di **ospitalità** dei rifugiati, una volta accolti, dovrebbe essere svolta da tutti i paesi dell'Unione.

4.5 Strumenti per una nuova politica industriale e infrastrutturale sostenibile.

È necessario che l'Europa sviluppi una propria politica industriale e infrastrutturale utilizzando strumenti e istituti, distinti in impulsi top-down e bottom-up, in discontinuità rispetto all'assetto esistente.

Dal lato delle **politiche della domanda** (strategie pubbliche e partnership pubblico-privato), si può ipotizzare un programma di European Public Procurement, che porti alla formazione di reti europee (nel settore dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia e delle poste) superando la logica puramente transfrontaliera e contribuisca al consolidamento della coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione, alla crescita del mercato interno e dell'occupazione, perseguendo allo stesso tempo obiettivi ambientali e di sviluppo sostenibile, anche potenziando in tal senso gli investimenti e le nascenti iniziative a favore dell'occupazione verde.

Le azioni sino ad ora poste in essere in sede comunitaria risultano dirette a creare una connessione tra reti esistenti, che sebbene connesse, rimangono per ampio grado orientate verso una missione nazionale. Ciò finisce per condizionare anche la determinazione degli obiettivi primari da perseguire (come l'approvvigionamento energetico) e le direzioni da intraprendere che risultano essere frutto di compromessi piuttosto che di una visione unitaria,

con inevitabili lentezze e possibili ricadute negative sia nel breve, che nel medio/lungo periodo.

In questo quadro può essere utile la costituzione di **imprese pubbliche europee** ("campioni europei"), ovvero soggetti imprenditoriali guidati da una governance pubblica o mista e da considerazioni che superano la logica della proprietà privata di imprese guidate da una ricerca di redditività di breve periodo.

La problematicità delle imprese europee di interesse generale oggi esistenti sta però nella parzialità dell'utilizzo di simili figure: lungi dall'essere viste come strumenti di una politica industriale europea in senso proprio, sembrano ancorate all'eccezionalità delle misure di intervento richieste in settori particolarissimi e di confine (coerentemente, del resto, con l'impostazione dell'art. 187 TFUE che collega la creazione di imprese comuni alle sole esigenze di ricerca e sviluppo tecnologico).

A tal fine si possono utilizzare le indicazioni fornite, per conto della Commissione europea dallo Sherpas' Group che ha proposto la definizione di modalità organizzative snelle e meno burocratiche di partenariato (sia mediante forme convenzionali, che attraverso la creazione di consorzi o imprese dotate di personalità giuridica). Occorre cioè superare la logica del mero coordinamento, che per altro si è dimostrata scarsamente efficace, con la creazione di organismi europei, sia pure in forma consortile, aventi una missione propria.

A ciò si aggiunga la possibilità di estendere i settori di intervento, concependo le imprese comuni a pieno titolo come strumenti per politiche industriali e dei servizi infrastrutturali europee, coerentemente con il modello di economia mista che è alle radici dei Trattati.

Dal lato delle **politiche dell'offerta** (sistema di incentivi a favore delle imprese), i fattori di crisi e la fragilità-instabilità del sistema finanziario, richiedono lo sviluppo di nuove traiettorie di investimento in molti campi: infrastrutture materiali e immateriali, riassetto del territorio, razionalizzazione urbana (Intelligent-Sensing Cities), economia circolare. Riguardo a quest'ultimo tema, dovrebbero essere portate a compiuto sviluppo ed effettiva concretizzazione le più recenti linee strategiche europee volte a promuovere processi industriali innovativi per la "simbiosi industriale" e processi virtuosi nel circuito produzione/consumo ispirati all'economia collaborativa.

In tale visione sarebbe essenziale un **coordinamento** strategico attraverso una vera e propria forma di **sistema federale di Banche di Investimento Nazionali** (Cassa Depositi e Prestiti, Caisse des dépôts et consignations, Kredit für Wiederaufbau, Instituto de Crédito Oficial), in modo che esso riesca a canalizzare risorse su progetti sovranazionali, sia su progetti a scala locale che siano coerenti con macro-direttrici di livello federale.

Per sfruttare al meglio le potenzialità del Fondo europeo degli investimenti (FEI) e del Fondo europeo per gli investimenti strategici (FEIS) è necessario, però, abbandonare la logica strettamente economica che governa l'operato di questi organismi per evitare che la stessa possa imporsi su più ambiziosi obiettivi d'interesse generale, contribuendo, insieme, allo sviluppo dell'economia, della occupazione e della coesione sociale.

Il piano Juncker va ulteriormente sviluppato in queste direzioni.

4.6 Revisione organizzativa. Rafforzamento della democrazia e dell'equilibrio fra poteri e responsabilità.

Le tante proposte che sono state avanzate sul riordino della organizzazione dell'Unione Europea (rafforzamento dei poteri del Parlamento Europeo, Ministro del tesoro unico, ecc.) vanno valutate e definite in relazione ad alcuni parametri essenziali: essendo noto che **"l'organizzazione segue le funzioni"**, il modello organizzativo va impostato in maniera conseguente alle funzioni ipotizzate, nella loro quantità e qualità (equilibrio fra poteri e responsabilità politiche, rapporto diretto con i bisogni delle popolazioni).

Un **rafforzamento effettivo del Parlamento Europeo**, e con esso del tasso di democraticità delle istituzioni europee, andrebbe ipotizzato non solo nei suoi poteri (troppo spesso solo consultivi) in rapporto a quelli della Commissione ma deriverebbe di per sé dalle modifiche nelle funzioni dell'Unione come prima prospettate e si estenderebbe così alle funzioni di determinazione delle spese (non solo dell'approvazione del bilancio), alle decisioni organizzative che istituiscano organi dotati di poteri, a quelle sugli standard minimi di assistenza sociale, alle linee generali delle politiche sull'immigrazione e sulle politiche di sviluppo.

La partecipazione dei parlamentari europei alle delibere, nel caso di "Europa a cerchi concentrici" seguirebbe l'assetto delle competenze.

Si potrebbero inoltre varare altre misure ipotizzate dal Parlamento Europeo con la risoluzione del 17 febbraio 2017 sul "miglioramento del funzionamento dell'Unione Europea sfruttando le potenzialità del trattato di Lisbona", come l'intensificazione del dialogo fra i parlamenti nazionali e quello europeo, il rafforzamento dell'iniziativa dei cittadini europei e del potere di inchiesta, la trasformazione del Consiglio d'Europa in una seconda Camera legislativa, creando un sistema legislativo bicamerale, e conferendo inoltre alla Commissione un ruolo esplicito di Governo dell'Unione.

In questo contesto istituzionale avrebbe senso istituire un **Ministro del tesoro europeo** insieme alla istituzione (come proposto dal Parlamento) di un Fondo monetario europeo, tappa del processo di istituzione di un Tesoro europeo.

Infine, sarebbe opportuno un organico riordino, sul piano organizzativo, del complesso - se non ipertrofico - sistema delle agenzie europee, da un lato, e

della comitologia, dall'altro, sul piano orizzontale, nonché dei raccordi tra le reti agenziali e comitologiche dislocate ai livelli europeo, nazionale e sub-nazionale, sul piano verticale, con l'obiettivo di mettere in relazione il più direttamente possibile il livello europeo con quello locale nella direzione di rafforzare reti transnazionali di amministrazioni per lo sviluppo di scelte pubbliche caratterizzate da innovazioni tecniche e sociali.

4.7 Sistema delle fonti. Ruolo delle giurisdizioni, giuridicizzazione del settore pubblico europeo.

La primazia del diritto europeo su quello nazionale, che si è consolidata in primo luogo attraverso la **giurisprudenza della Corte di giustizia**, ha prodotto risultati positivi che vanno al di là del consolidamento del processo unitario.

Si è realizzata la materiale affermazione di uno statuto delle **libertà fondamentali**, riconosciute ad ogni cittadino dell'Unione. Questo statuto ha trascinato con sé una disciplina via via più omogenea di molti altri diritti, anche sociali, sia per la formazione di uno **spazio comune di libertà, sicurezza giuridica, giustizia**.

Negli ultimi tempi si è verificata però, nel sistema delle fonti e nell'esercizio dell'attività giurisdizionale, una evoluzione che desta delle **perplexità**.

Fra queste:

- la tendenza al sostanziale ravvicinamento di regime fra direttive e regolamenti: la strutturale flessibilità delle prime ha favorito, in molti casi, una applicazione diretta e immediata della disciplina sovranazionale, dando luogo a un regime di incertezza e ambiguità;
- una espansione sempre maggiore (ad esempio nella materia sociale, dell'istruzione, ma anche nella materia finanziaria) di competenze "deboli" ma rivelatesi, nei fatti, molto pervasive;
- la moltiplicazione di ridondanze contrastanti con il principio di autonomia procedurale degli stati membri; la creazione in alcune materie (fra tutte quella degli appalti) di principi e di normative di dettaglio che ha portato la giurisprudenza nazionale ad accettare anche regimi non del tutto compatibili con le norme delle Costituzioni nazionali;
- l'utilizzazione di concetti giuridici indeterminati, come "ambiente", "impresa" e "concorrenza", per ampliare le competenze dell'Unione;
- la crescita, in seno all'Unione, di una funzione organizzatrice con la quale le istituzioni europee sono in grado di creare formule di coordinamento delle amministrazioni statali al di là del principio di legalità costituzionalmente previsto;

Questi inconvenienti dovrebbero essere rivisti,

- riportando le direttive alla loro natura di indicazione di obiettivi e non di misure di dettaglio;
- riconsegnando agli stati uno spazio di autentica discrezionalità nell'adattamento della normativa europea;
- prevedendo che vengano seguite le procedure richieste per gli atti regolamentari quando si intendano istituire sedi amministrative, dotate di poteri, non già previste dal diritto primario;
- attivando un canale istituzionale di dialogo fra il Parlamento Europeo e quelli nazionali, con modalità che andrebbero definite in modo efficace e senza un eccessivo appesantimento procedurale;
- escludendo più chiaramente una competenza europea in materia di servizi pubblici non economici, salvo che per la salvaguardia di diritti fondamentali;
- rivedendo la normativa sui servizi (direttiva Bolkenstein) in modo che la libera circolazione dei prestatori di servizi non venga confusa con una liberalizzazione degli stessi che pregiudichi la natura di servizio pubblico di alcuni di questi, quando gli stati vogliono mantenerla.

Altra questione concerne un'esigenza di maggiore giuridicizzazione dell'attività degli organi europei.

L'Unione, così attenta a imporre giustamente agli stati membri regole chiare e trasparenti nell'attività dei loro organi, registra invece dei ritardi nel livello di giuridicizzazione dei propri organi, in particolare nell'uso degli strumenti negoziali (accordi amministrativi, transattivi e normativi con soggetti privati), nella regolamentazione dei procedimenti amministrativi e nelle responsabilità patrimoniali.

Si dovrebbe quindi:

- definire una disciplina comune e generale (sostanziale, procedimentale e processuale) in materia di accordi normativi e amministrativi, anche tramite astrazione dei principali istituti esistenti nei diritti nazionali e dei principi desumibili dalla giurisprudenza europea (anche relativi ai c.d.);
- adottare, con regolamento, una norma generale che regoli in forma omogenea i procedimenti amministrativi degli organi dell'Unione;
- dare piena attuazione all'art. 340 TFUE sulla responsabilità patrimoniale e sui risarcimenti dei danni cagionati dalle istituzioni europee e dai loro agenti nell'esercizio delle loro funzioni.

dei servizi) e le norme più importanti nel mercato unico, ad eccezione di quelle su agricoltura, pesca, politiche sociali, giustizia, tasse. Si possono aggiungere forme di collaborazione nei settori dell'ambiente, della cultura e della ricerca. I paesi appartenenti verserebbero un contributo ai fondi di coesione economica e sociale.

4. Il quarto potrebbe riprendere il modello dell'accordo con la Svizzera che entrerà in vigore nel 2017 e che dà organicità ai 120 accordi bilaterali già stipulati.

Mentre il terzo cerchio unificherebbe tutto il mercato salvo le eccezioni, questo vi comprenderebbe solo i settori del mercato tassativamente indicati. Ne resterebbero esclusi anche il settore finanziario e parte di quello dei servizi. Resterebbe ferma l'abolizione di controlli di persone alle frontiere.

Potrebbe essere questa la soluzione per inquadrare il rapporto con il Regno Unito (anche se quest'ultimo auspicherebbe una soluzione più vicina al cerchio n. 3).

Le competenze degli organi politici amministrativi e giudiziari europei, modificate come prima indicato, si eserciterebbero pienamente per i primi due cerchi, salvo differenziazione nella partecipazione alle votazioni in relazione alle competenze. Per il terzo e quarto, gli organi europei eserciterebbero solo le funzioni esplicitamente attribuite negli accordi.

6. Prospettive ulteriori

Pur così assestato, l'ordinamento europeo dovrà in futuro evolvere ulteriormente e pervenire agli Stati Uniti d'Europa, con una struttura federale fondata sul principio dell'**unità nella diversità**.

Saranno i popoli a deciderlo, e potranno farlo consapevolmente quando avranno apprezzato i vantaggi dell'unità. La partecipazione popolare dovrà comunque essere promossa con una molteplicità di iniziative, (v. la relazione 27 febbraio 2017 del Comitato di saggi istituito da Laura Boldrini) a partire dai giovani dell'Erasmus, che sono "nativi europei" e non capirebbero una rottura dell'Unione europea, e coinvolgere le forze sociali, culturali e religiose.

L'Europa, pur nelle sue carenze, è la parte del mondo nella quale sono più consolidati i valori fondamentali. Può quindi dare all'intera popolazione mondiale un contributo decisivo di civiltà e di pace.

A dark blue vertical bar on the left side of the page. A blue arrow points to the right from the bar, containing the date.

5 maggio 2017

Lavori
preparatori e
materiali relativi
al documento
*“l’Unione europea
possibile e
necessaria:
l’Europa a cerchi
concentrici”*

Several thin, curved lines in shades of blue and grey extending from the bottom left towards the center of the page.

Contributo pubblicato nel blog ridiam.it

INDICE

1. *Spunti per il "risorgimento europeo"* di Mario P. Chiti
pag.2
2. *Europa sociale* (scheda) di A. Albanese, F. Costamagna, M. Falcone, S. Giubboni, A. Gualdani, A. Pioggia, G. Sciullo
pag.6
3. *Strumenti per una nuova politica industriale europea* (scheda) di Aurette Benedetti, Mauro Lombardi, Giovanni Caruso, Francesco Grassi, Omar Hagi, Francesco Rossi
pag.11
4. *Ambiente e sviluppo sostenibile* (scheda) di Stefano Grassi, Fabio Giglioni, Massimo Monteduro, Giuseppina Buia, Eugenio Fidelbo
pag.26
5. *Bozza di Schema sui servizi sociali* di Annalisa Gualdani
pag.36
6. *Servizi non economici di interesse generale: il caso dei servizi culturali* di Girolamo Sciullo
pag.46
7. *Riflessioni sulla "governance economica europea"* di Antonio Brancasi
pag.54
8. *Riflessioni sul piano Wyploz I* di Giuseppe Dallerà
pag.61
9. *Fonti e giurisdizioni* (scheda) di Fulvio Cortese e Simone Torricelli
pag.64
10. *La juridización del sector público europeo* (scheda) di Marcos Almeida Cerredá, Susana Viñuales, Marzia de Donno, Patricia Calvo
pag.69
11. *Conversazione sulla questione del debito* Umberto Ambrosini
pag.72
12. *Conversazione sulla questione del debito* Giovanni Ferri
pag.73
13. *L'Unione Europea come livello in un ordinamento multilivello* di Dian Schefold
pag.75

1. *Spunti per il "risorgimento europeo"*

di Mario P. Chiti

Le sorti dell'Unione europea appaiono oggi critiche come non mai. Un nuovo mondo internazionale e questioni interne convergono per la messa in discussione delle stesse fondamenta dell'integrazione europea.

L'elezione di Trump e la pronta messa in atto della sua preannunciata politica estera (il superamento del Trattato Transpacífico, il blocco del Trattato transatlantico, la messa in discussione del NAFTA, il rapporto privilegiato con la Russia, ecc.), le spregiudicate iniziative di Putin, le decisioni del Governo britannico per una hard Brexit (arginate solo in linea di principio dalla recente sentenza della Corte Suprema) stanno portando ad un quadro internazionale del tutto diverso dal sistema multipolare e coordinato che aveva caratterizzato gli ultimi decenni.

In tale sistema l'Unione europea (con i suoi antefatti, a partire dalla CECA del 1951) era prosperata quale maxi-polo aggregativo su scala continentale, con originali caratteri sovranazionali; modello per altre iniziative similari (Mercosur, Asean, il ricordato Nafta), nessuna della quali si era però sviluppata con la medesima estensione e profondità.

Adesso, l'Unione europea rischia di essere schiacciata dalle concomitanti politiche delle tre superpotenze mondiali, interessate ad un ritorno al passato, quasi al "modello Westfalia" che nel secolo XVII° (1648) segnò l'inizio delle relazioni internazionali interstatuali.

Contestuale a questo esiziale rischio "esterno" (se possiamo includervi anche la Brexit, che per ora è procedimento interno) è però anche un rischio disgregativo "interno", dovuto alla pochezza reattiva delle istituzioni europee ed all'incrinarsi della fiducia nell'integrazione da parte delle opinioni pubbliche di tutti gli Stati membri; pur con differenze di grado e di criticità. L'Unione viene percepita come un vincolo troppo oneroso, lontano dalle esigenze delle popolazioni, retta da una classe dirigente di modesta qualità, con influenze asimmetriche di alcuni Paesi leader. Nella zona euro la moneta unica non è più considerata quale fatto acquisito per sempre.

Per i motivi sinteticamente riassunti, la disgregazione dell'Unione non è più un incubo di cattive notti, ma possibilità reale. Tuttavia, è mia ferma convinzione che il processo di crisi non sia irreversibile. A condizione di rimettere mano, con lena e determinazione, ad un vero e proprio "risorgimento" dell'Unione.

Se non è pensabile di riuscire ad incidere direttamente sui fattori esterni di crisi (neanche la Russia con i suoi possibili hackeraggi può essere considerata la “madre” dell’inattesa vittoria di Trump), moltissimo si può fare all’interno dell’Unione per rilanciarne la capacità strategica ed operativa.

In questo intervento mi concentro su alcune proposte per il funzionamento della macchina dell’Unione; apparentemente di basso profilo rispetto ad altre prospettive più “alte” (esempio, la riforma dei trattati; oggi però improponibile), ma che in realtà, se realizzate, potrebbero dare ai cittadini europei un segno tangibile, percepito da ciascuno, dell’utilità dell’Europa unita. Così realizzando una forma effettiva di legittimazione dell’Unione, una legittimazione per risultati; al di là della tuttora insufficiente legittimazione democratica di stampo tradizionale.

A tal fine, condizione essenziale è il completamento di alcune politiche europee che incidono direttamente sui cittadini degli Stati membri, ovvero i “cittadini europei”, e che - ove realizzate davvero nella loro pienezza - possono essere la prova concreta dei benefici aggiunti delle politiche dell’Unione rispetto alle mere politiche nazionali.

Uno dei maggiori esempi di politiche europee “incompiute” è l’unione bancaria. Pensata da tempo come un completamento necessario dell’unione monetaria, sarebbe rimasta condizionata dai tempi riflessivi dell’Unione se non fosse intervenuta la grande crisi finanziaria ed economica apertasi nel 2008. Per la prima volta nell’esperienza dell’integrazione, ad un evento grande ed improvviso (almeno per le inaspettate proporzioni) l’Unione ha dato una risposta rapida e con strumenti innovativi, di particolare efficacia. L’unione bancaria ha rappresentato una parte essenziale della risposta delle istituzioni alla grande crisi, per la giusta considerazione che il sistema bancario è parte essenziale di qualsiasi società economicamente evoluta; di interesse non solo per i debiti sovrani e per i grandi capitali, ma per ciascuno cittadino.

Da qui una serie di misure organiche, rapidamente decise ed attuate. Le principali sono: l’istituzione delle tre Autorità europee di vigilanza, il Codice unico europeo (Single Rulebook), il Meccanismo unico di supervisione (SSM), il Meccanismo unico di risoluzione (SRM). Accomagnate da una serie di misure più particolari (come per i requisiti patrimoniali); anche esse rapidamente attuate.

L’architettura complessiva del nuovo sistema si basa su tre pilastri essenziali: la supervisione bancaria comune, il procedimento di risoluzione delle crisi bancarie, il sistema di garanzie sui depositi. Come detto, i primi due pilastri sono stati approvati e oggi sono operativi. Manca invece il terzo pilastro e le prospettive non sembrano positive per una prossima approvazione della

direttiva, di cui addirittura ancora si discute la bozza (la c.d. EDIS, European Deposit Insurance Scheme, presentata dalla Commissione nel novembre 2015).

Ancorché quantitativamente la mancanza di quest'ultima direttiva rappresenti una ridotta parte del complessivo sistema, il "terzo pilastro" risulta decisivo per un corretto funzionamento del sistema complessivo. L'unione bancaria, infatti, può operare appieno solo se i tre pilastri funzionano contestualmente; non solo la parte destinata a rompere il circolo vizioso tra debiti sovrani e crisi finanziarie. In particolare, un sistema comune di garanzie sui depositi è l'unico modo per prevenire una crisi sistematica in caso di crisi bancarie rilevanti in uno Stato membro, ma destinate a contagiare velocemente le altre economie perché non superabile attraverso il singolo strumento di salvataggio interno (il bail in).

Non c'è niente di peggio di un cantiere istituzionale lasciato non finito. Se la nuova vigilanza bancaria (il Meccanismo unico di supervisione) può comunque reggersi da sola, in quanto funzione non finale, propedeutica ad ulteriori provvedimenti, è dalla fase della "risoluzione" (neologismo ormai entrato nella legislazione e nell'uso) che iniziano le difficoltà, ove i procedimenti per superare le crisi non siano accompagnati da un sistema comune di garanzie.

La particolare lena delle istituzioni europee e degli Stati membri che per la realizzazione dell'unione bancaria aveva caratterizzato il periodo 2010-2014 pare essersi improvvisamente spenta. Non per caso, tuttavia. Infatti, dopo aver introdotto i vincoli comuni per assicurare il funzionamento dei procedimenti di vigilanza e risoluzione, siamo adesso al momento di garantire la solidarietà effettiva tra gli Stati. Ma la diffidenza reciproca sta bloccando questo passaggio essenziale.

Purtroppo, come detto, non vi sono segnali per un rapido sblocco della procedura di approvazione del terzo pilastro dell'unione bancaria, sulle garanzie comuni per i depositi. Il fermo è avvenuto proprio quando, in verità, i cittadini europei avrebbero avuto bisogno di verificare in concreto il buon funzionamento dell'Unione, quale organizzazione politica che offre vantaggi sensibilmente superiori, per qualità ed ampiezza, ai risultati conseguibili con politiche economiche e bancarie meramente nazionali. La dice lunga, poi, sull'effettiva volontà degli Stati membri di procedere ancora più avanti nel percorso federativo avviato nel settore sin dall'istituzione della Banca centrale europea.

Da questa esperienza – solo apparentemente "tecnica", se non addirittura arida – si possono trarre alcune utili indicazioni per il programma di risorgimento europeo da cui il presente scritto ha preso le mosse.

L'unione bancaria si conferma quale importante tassello delle complessive politiche economiche dell'Unione europea. Portarla a compimento è essenziale per non vanificare l'imponente programma di misure sinora svolto e per assicurare i cittadini europei sulle effettive garanzie comuni; ben maggiori, se davvero realizzate, delle garanzie nazionali.

Più in generale, il processo di integrazione europea deve essere ulteriormente rafforzato in senso federale; attraverso il riconoscimento del principio di "sussidiarietà ascensionale" che porta ad allocare varie materie complesse ad un livello sovranazionale. La direzione di marcia dell'Unione è dunque, se vuole sopravvivere, verso un ulteriore federalismo; ma che funzioni effettivamente e con risultati concreti a vantaggio dei cittadini europei.

Nell'Unione europea va poi rafforzato il fattore politico. Non è sufficiente assicurare un grande mercato unico e il rispetto delle tradizionali libertà comunitarie (le libertà di stabilimento, libera circolazione, ecc.). Le istituzioni vanno dunque ulteriormente politicizzate, come esito necessario del processo federativo. Altrimenti all'interno dell'Unione si rischia che l'egemonia di alcuni Stati membri, oggi inevitabilmente della Germania, si traduca in "supremazia", o addirittura in dominium.

Le analisi e le proposte presentate sono un contributo particolare al processo di ripensamento dell'Unione in questa fase storica che, tra crisi economico-sociali e riassetto dell'ordine globale, pone questioni ineludibili e non rinviabili. Ma rappresentano anche una sollecitazione per gli *amici Europae* ad assumere un diffuso spirito riformatore, senza il quale l'avvenire sarebbe sempre più fosco.

Per i giuristi la disgregazione del sovranazionalismo significherebbe il ritorno agli *juria particularia*, ad un sistema simile a quello degli Stati preunitari, alle vecchie comparazioni; in una parola, al mondo piccolo. E' questo che vogliamo? Sono convinto che si può ancora far molto e con successo per evitare questa disgrazia.

2. Europa sociale (scheda)

di A. Albanese, F. Costamagna, M. Falcone, S. Giubboni, A. Galdani, A. Pioggia, G. Sciullo

ATTUALE SITUAZIONE E PROFILI PROBLEMATICI.

1. L'Europa sociale è una nozione fortemente ambigua, alla quale si fa solitamente riferimento per segnalare la necessità di una maggiore attenzione alla dimensione sociale nell'ambito del processo di integrazione europea. Tale utilizzo si è progressivamente affermato soprattutto a partire dagli anni '90 del secolo scorso, quando, cioè, si è assistito all'"infiltrazione" delle norme sovranazionali in materia di mercato interno nella sfera sociale degli Stati membri e al consolidamento dell'impianto normativo, che trova il proprio asse portante nel Patto di Stabilità e Crescita, a sostegno dell'istituenda Unione economica e monetaria. L'approfondimento del processo di integrazione economica ha progressivamente eroso il muro che era stato originariamente eretto dagli Stati membri a tutela della loro sovranità sociale, senza che ciò determinasse il rafforzamento della dimensione sociale a livello sovranazionale. Tale processo, e le tensioni da questo ingenerate, hanno assunto proporzioni ancora più evidenti in seguito alla crisi economica e finanziaria che ha investito il continente a partire dal 2008. L'esempio più evidente in questo senso è offerto dalla politica di condizionalità adottata nel quadro dei programmi di assistenza finanziaria istituiti a favore degli Stati membri più duramente colpiti dalla crisi dei debiti sovrani o, in ogni caso, incapaci di continuare a finanziarsi autonomamente sui mercati finanziari. Ugualmente significativi in questo senso risultano essere i continui tentativi da parte degli Stati membri di ridurre l'accesso da parte dei cittadini europei provenienti da altri Stati membri ai benefici sociali sul loro territorio, determinando, in questo modo, la progressiva chiusura degli spazi minimi di solidarietà transnazionale che si erano faticosamente consolidati nel corso del tempo.

Questi due esempi dimostrano in maniera evidente l'estrema eterogeneità degli elementi che confluiscono nella nozione di Europa sociale. Prima di procedere oltre, è, perciò necessario identificare, almeno sommariamente, quali siano i principali componenti dell'Europa sociale, non tanto per mere finalità analitiche, ma per poter meglio identificare i possibili ambiti di intervento. Prendendo spunto dalla ricostruzione recentemente offerta da Ferrera, è possibile identificare tre assi portanti:

- 1) l'insieme dei sistemi nazionali di protezione sociale (welfare e regolamentazione del mercato del lavoro)
- 2) lo spazio sociale transnazionale coagulatosi intorno alla cittadinanza europea e, soprattutto, alla libera circolazione dei lavoratori e dei loro familiari
- 3) l'insieme delle politiche redistributive europee, quali, ad esempio, i fondi strutturali.

2. Unitamente a quanto sopra considerato, va segnalato un altro profilo problematico, consistente nell'ambiguità dell'atteggiamento dei diversi organi dell'Unione nelle materie che incidono in ambito sociale (Corte e Commissione non hanno sempre un approccio uniforme ai settori di servizio che soddisfano diritti sociali, ma che sono, al tempo stesso, mercati di interesse privato). In parte l'ambiguità o la contraddittorietà di certe posizioni sono conseguenza della circostanza per cui regole "chiare" sono dettate essenzialmente in materia economica, mancando nella maggior parte dei casi una disciplina in materia sociale, per cui questa, spesso, è la risultante (non di rado, in via di eccezione) dei vuoti di regolazione o delle deroghe alle regole dei mercati. Ciò rende opaco il senso della disciplina da applicare e della linea politica scelta dall'Europa. Tale quadro incerto è infine reso ancor meno prevedibile dall'approccio case by case della giurisprudenza.

Un esempio chiave è la gran quantità di zone grigie e di sfumature nella distinzione fra servizi di interesse economico e servizi privi di tale rilevanza. Una situazione che finisce per rendere imprevedibile a priori la qualificabilità di certi servizi come aventi o non aventi interesse economico, essendo prevalso – soprattutto a partire dalla Comunicazione della Commissione sui servizi sociali di interesse generale (26.4.2006 COM(2006) 177 def.) - su un approccio 'per settori' di servizi un criterio basato sulla 'natura' dell'attività esplicata (in particolare sulla esistenza o meno di un mercato di riferimento)", con le relative conseguenze sul regime giuridico da applicare (in materia di affidamenti, di aiuti di stato etc). L'incertezza del confine fra tali materie è uno dei casi più significativi della progressiva perdita di senso e di incidenza della politica sociale nazionale: la decisione pubblica di disciplinare un determinato servizio come non avente rilevanza economica può essere infatti travolta dalla scelta di pochi imprenditori di interessarsi di quel settore produttivo di iniziare ad erogare servizi, trasformando in mercato un settore che prima non era tale.

3. Un ulteriore aspetto di debolezza dell'Europa sociale discende dal conflitto fra l'ispessimento di una serie di diritti a prestazione, rivendicabili da tutti i cittadini dell'Unione nei confronti di tutti i Paesi membri, e la tensione verso la protezione della sostenibilità del proprio Stato sociale che rischia di essere messa in crisi (o comunque si percepisce come minacciata, esempio Brexit) proprio dalla prima dinamica.

4. Un punto nodale e di estrema delicatezza riguarda l'inadeguatezza degli strumenti di intervento europei per una gestione coordinata dei flussi migratori, secondo politiche che disinnescano le dinamiche auto protettive degli Stati e al contempo siano in grado di supportare le esigenze degli stati membri che si trovano in posizione di "frontiera" (un esempio è la minore ampiezza ed efficienza dell'operazione Triton-Frontex, rispetto agli obiettivi di soccorso in mare e non di mero controllo delle frontiere e ai risultati, anche

numerici, della italiana Mare Nostrum che l'ha preceduta). La questione appare resa ancor più complessa dal consolidarsi del riconoscimento di diversi diritti sociali ai migranti, sempre più nettamente presi in considerazione dalle direttive europee (nonché dalla giurisprudenza della CGUE e ancor più da quella della Corte EDU), attraverso prescrizioni relative ai livelli di tutela che devono essere garantiti loro dagli Stati membri (cfr. F. Biondi Dal Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza: la condizione dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 2013), senza che a questo facciano riscontro il sostegno finanziario agli stati o una politica di coordinamento/riequilibrio da parte dell'UE.

POSSIBILI MISURE.

1. Una prima misura dovrebbe incidere sul rapporto fra servizi di interesse economico e servizi privi di tale rilevanza. La scelta in ordine alla qualificazione nell'uno o nell'altro senso, perlomeno in alcuni settori, costituenti il fondamento dei modelli di Stato sociale nazionali, dovrebbe poter essere restituita alla decisione politica. Alcuni ambiti sicuramente interessati sono: istruzione, sanità, cultura, sicurezza sociale e servizi sociali (questi ultimi declinati in maniera articolata in modo da comprendervi servizi alla persona, housing sociale o altro che si ritenesse utile). In tali settori l'individuazione dell'interesse economico dovrebbe essere recessiva in caso di scelta politica statale di sottrazione alle logiche di mercato di certe prestazioni, in presenza di una serie di elementi quali: modalità organizzative, valore aggiunto sociale, coordinamento con politiche di sussidiarietà e cittadinanza attiva. Naturalmente, oltre alla presenza degli elementi che giustificano la sottrazione alla disciplina dei servizi di interesse economico, la scelta statale potrebbe essere verificata sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità della esclusione.

2. Sembra necessario avviare un processo che porti all'adozione di una Carta Europea dei servizi di interesse generale (non economico) come strumento di attuazione degli obiettivi di cui al punto precedente.

3. Occorre prevedere un intervento diretto dell'Europa in relazione ad alcuni limitati e selezionati ambiti di garanzia di diritti sociali. Questo deve avvenire innanzi tutto attraverso la individuazione di livelli Essenziali Europei (LEE). Per le prestazioni che richiedono prossimità di erogazione, si può immaginare un finanziamento europeo di prestazioni erogate dagli Stati. E' il caso, ad esempio, dei servizi di prima accoglienza agli immigrati extra UE che dovrebbero essere, innanzi tutto, definiti attraverso LEE (accoglienza in strutture con caratteristiche predefinite, prima assistenza sanitaria, avviamento al lavoro, housing) e poi finanziati dall'UE nella loro erogazione da parte degli Stati membri di primo accesso all'Europa; lo stesso potrebbe avvenire per alcuni servizi di long- term care, aventi come destinatari soggetti con grave

riduzione di capacità fisica, funzionale e cognitiva o per le misure di contrasto alla povertà e all'esclusione sociale (Emanuele Rossi e Vincenzo Casamassima, *La politica sociale europea tra armonizzazione normativa e nuova governance: l'impatto sull'ordinamento italiano*, Pisa, 2013). Per altri servizi invece è immaginabile anche una erogazione diretta da parte di strutture europee. Questo potrebbe avvenire, ad esempio, per la ricerca, sperimentazione e trattamento delle malattie rare.

4. Per contenere i rischi che l'ampliamento dei diritti connessi alla cittadinanza europea metta in crisi la sostenibilità dei sistemi di welfare più ambiti dai cittadini europei in movimento, si può prevedere un Fondo di Perequazione Europeo. Questo potrebbe attivarsi in caso di superamento di una certa soglia di accesso alle prestazioni da parte di cittadini di Stati membri diversi da quello che eroga le prestazioni. Il Fondo perequativo sarebbe da costruirsi con finanziamenti che gli Stati versano in proporzione al PIL e non sulla base del tasso di emigrazione che presenta la loro popolazione.

5. Su di un piano interno ai sistemi statuali, senza effetti transnazionali, esistono già strumenti che svolgono una funzione perequativa specifica, non collegata cioè alle politiche di coesione sociale svolte su scala generale dai fondi strutturali e dal Fondo sociale europeo in particolare. Il Fondo di sostegno ai processi di ristrutturazione indotti dalla globalizzazione (essenzialmente dalla delocalizzazione delle attività produttive off-shore) ha funzionato discretamente per alcuni anni, prima dello scoppio della crisi, per alcuni casi significativi aziendali (anche italiani). Il Fondo per il sostegno europeo agli indigenti - istituito più recentemente - ha svolto un piccolo ruolo, poco più che simbolico, per contrastare la povertà di massa prodotta dalle politiche di austerità imposte, soprattutto in Grecia, in cambio dell'aiuto finanziario. Si tratta però, come è evidente, di misure del tutto inadeguate, non solo per la scarsità delle risorse finanziarie ad essi destinate. Esse andrebbero pertanto potenziate e, seppure focalizzate su funzioni specifiche ben calibrate, pensate in chiave di vero e proprio ammortizzatore sociale categoriale (all'esempio storico dei fondi sociali che hanno accompagnato, nel regime CECA, la ristrutturazione, o meglio il progressivo smantellamento, della industria estrattiva del carbone). Un altro tipo di fondo perequativo potrebbe essere pensato a sostegno della mobilità transnazionale in particolare dei soggetti in cerca di nuovo impiego (la mobilità geografica della forza lavoro è una delle precondizioni del buon funzionamento delle aree monetarie o dei mercati integrati del lavoro) e degli stessi cittadini europei economicamente inattivi, al fine di alleviare il carico fiscale sugli stati di destinazione e allontanare la minaccia (e neutralizzare la scusa) del turismo sociale.

6. Un'altra questione che merita una particolare attenzione riguarda il tema della redistribuzione soggettiva anticiclica. La principale proposta da tempo sul tappeto è come noto quella di uno schema europeo di assicurazione

sociale contro la disoccupazione frizionale-congiunturale-ciclica (comunque non strutturale). Questa proposta è importante in sé e densa di significati anche sul piano teorico, perché operazionalizza una idea di solidarietà europea basata sulla mutualizzazione e la coassicurazione dei rischi (Sangiovanni) e su una equa ripartizione di costi e benefici, oggi inaccettabilmente sperequati ad pressoché esclusivo vantaggio della Germania, tra gli Stati membri dell'Unione (in particolare della eurozona). Avrebbe inoltre il vantaggio di immettere per la prima volta l'Unione direttamente dentro uno schema di redistribuzione intersoggettiva, ovvero nella provvista di prestazioni sociali radicate su entitlements europei. Esistono come noto studi molto accurati della stessa Commissione europea ed anche il nostro paese ha presentato una sua proposta piuttosto articolata su un sistema di ammortizzazione sociale della disoccupazione provocata da shock asimmetrici nell'area euro. L'Italia ha un interesse nazionale strategico ad inserire questi temi nei negoziati sulla unionizzazione del trattato sulla stabilità questi temi, ammesso che non sia già troppo tardi ...

3. *Strumenti per una nuova politica industriale europea*

**di Aretta Benedetti, Mauro Lombardi, Giovanni Caruso, Francesco Grassi,
Omar Hagi, Francesco Rossi**

Sommario: I. Le ragioni per una politica industriale europea: una risposta a cinque sfide globali – II. Strumenti possibili per una nuova politica industriale europea per le sfide del XXI secolo: i) politiche della domanda (strategie pubbliche e partnership pubblico-privato) – A. European Public Procurement: le reti transeuropee – B. Imprese pubbliche e imprese di interesse generale o imprese comuni – ii) politiche dell’offerta (sistema di incentivi a favore delle imprese) – C. Sistema Federale di Banche e fondi di Investimento e fondi di investimento.

I. Le ragioni per una politica industriale europea: una risposta a cinque sfide globali

1. Processo di transizione in un mondo senza leadership definite

Il mondo è nel pieno di una transizione verso quello che il politologo Iam Bremmer definisce “G-Zero world”, un mondo non più bi-polare, né multipolare, bensì un “apolar world”. Le sfide emergenti sono rilevanti: conflitti regionali con ripercussioni internazionali, fragilità e instabilità dei sistemi economico-finanziari, cyberthreats in un universo ormai sempre più fisico-digitale, terrorismo, imminente rivoluzione tecnologica. Il divario tra assetto non-polare del mondo e globalità delle sfide è evidente, la necessità di strategie di cooperazione e di processi di aggregazione sovra-nazionale è al tempo stesso ineludibile.

2. Epoca di durata indefinita con tassi di interesse prossimi allo zero e crescita rallentata

L’Europa si trova in uno scenario congiunturale di low growth era, mentre si profila un duraturo a low rates world (The Economist, Sept, 2016). Siamo in presenza di un generalizzato rallentamento del tasso di crescita (intensificatosi a partire dal crash economico-finanziario del 2007-2008), mentre la redditività degli organismi bancari e finanziari è messa a repentaglio dalla persistenza dei bassi tassi di interesse. Banche, Istituti finanziari e Assicurativi, a partire da quelli di maggiore dimensioni (Epstein e Montecino, 2015) hanno profili di redditività problematici, data l’insufficienza dei rendimenti a fronte delle spese strutturali e degli impegni assunti per le erogazioni, mentre rimangono invariati i meccanismi basilari (indebolimento dei poteri di sorveglianza e controllo, asimmetrie informative che riducono fortemente la

percezione e il management del rischio sistemico) che hanno portato alla deregolamentazione dei mercati e quindi all'assunzione generalizzata di rischi, con la costruzione di una leva finanziaria eccessiva a livello globale.

3. Accelerazione tecnico-scientifica e tecnico-produttiva

L'economia mondiale ha come protagonisti nuove tipologie di agenti tecno-economici, la cui dimensione strategica e la dotazione di risorse materiali e immateriali trascende i tradizionali limiti nazionali (i.e. Global Production Networks e Global Value Chains).

Nella sfera finanziaria, poi, è da tempo consolidata la formazione di network globali che, a partire dalle maggiori banche a livello nazionale, hanno creato raggruppamenti societari complessi e piramidali con forte potere di influenza sui vari settori dell'economia e della finanza. L'enorme aumento della potenza computazionale e gli sviluppi tecnico-scientifici (Intelligenza Artificiale, Machine Learning, Fabbrica Intelligente, Anticipatory Computing, ecc.) creano enormi potenzialità, ma al tempo stesso producono grandi problemi: mutamenti di molte attività produttive, cambiamenti profondi delle competenze, trasformazione dei modelli di consumo, questioni basilari di cybersecurity.

4. Transizione energetica e ambientale

Emergono con sempre maggiore evidenza i limiti della dotazione globale di risorse strategiche (Materie prime, cibo, acqua, energia), sintetizzata con la famosa triade a livello internazionale "Food, Water Energy Nexus". Questi vincoli possono essere visti come orientamenti strategici per un potenziale tecnico-scientifico e tecnico-produttivo da sviluppare: Cina, Germania, Usa, Giappone e Corea sono i Paesi con i volumi di risorse più consistenti destinati a sviluppare tecnologie e nuovi modelli consumo. Lo scenario è dominato da almeno due mega-trend, delineati a livello mondiale da molti Centri di ricerca e analisi strategica: 1) passaggio alla cosiddetta post-fuel economy, per ragioni geo-politiche e soprattutto per fronteggiare vincoli di naturale ambientale ed energetica; 2) Cambiamento di paradigma nei modelli di produzione e di consumo: dalla visione lineare (take-make-dispose) al modello non lineare, cioè superare la concezione del rifiuto e del riciclo ripensando totalmente i processi produttivi secondo nuovi approcci.

La scala dei processi in atto e l'entità delle forze in gioco impongono di ripensare regole basilari di funzionamento dei sistemi e le basi della legittimazione dei poteri, la loro sfera di azione, infine l'intensità della forza da esercitare per l'attuazione e l'osservanza delle regole a vari livelli.

Un orizzonte di lungo periodo così impegnativo può facilmente generare propensioni e tendenze autarchiche verso la costruzione di vere e proprie “nicchie” di auto-protezione secondo parametri di comportamento che hanno avuto successo in passato. In realtà, la natura multi-dimensionale della dinamica in atto, sintetizzata nelle cinque sfide, rende velleitarie e pregiudizievoli prospettive di questo tipo.

Due appaiono i punti cruciali, da cui partire: 1) siamo in presenza di processi multi-scala, che coinvolgono agenti e società a molti livelli; 2) l’isolamento strategico a livello nazionale è una risposta difensiva e auto-distruttiva, perché indebolisce i Paesi che lo scelgono in un mondo in cui le strategie fondamentali sono determinate a livello globale.

Da queste affermazioni discende un imperativo ineludibile: in un apolar world occorre dare forza a processi di aggregazione sovra-nazionale, la cui forza-legittimazione può e deve andare di pari passo con capacità di elaborazione strategica e di progettazione degli interventi a differenti livelli (nazionale, regionale).

In questa prospettiva va inquadrata la definizione di linee strategiche multi-livello nel campo della politica industriale europea.

Che una politica industriale comune sia necessaria rappresenta già una precisa assunzione di fondo a livello di Unione europea.

Il Parlamento europeo ha individuato 4 elementi fondanti (“rationales for policy intervention”) della politica industriale: 1) Presenza di esternalità, cioè effetti positivi comunque derivanti ad agenti non direttamente protagonisti o oggetto di azioni strategiche. 2) Esistenza di beni pubblici e servizi, dal cui godimento nessuno può essere escluso. 3) Problema di informazione asimmetrica, che si ha quando i flussi informativi distorti e incompleti impediscono al mercato di funzionare adeguatamente (cosiddetti “fallimenti del mercato”). 4) Problemi di coordinamento, che insorgono allorché gli agenti non sono in grado di internalizzare gli effetti delle decisioni di altri, quindi di cogliere opportunità generate dalla dinamica economica (European Parliament, 2016: 69).

L’Unione europea ha nel corso degli anni intrapreso una serie di iniziative di politica industriale (per una rassegna si veda Vannuccini, 2015) con un “raggio di copertura” molto ampio (European Parliament, 2015). Se le Piccole e Medie Imprese e l’Innovazione sono i temi ricorrenti, nel complesso si tratta di una serie di vettori di risorse ad ampio spettro (per 200 miliardi di euro): politiche di coesioni, Horizon 2020, Connecting Europe Facility, COSME...).

Un cambiamento di prospettiva importante è intervenuto con la Strategia Smart Specialization, mediante la quale si tenta di superare l'approccio orizzontale, tradizionalmente adottato, con una visione che sembra assumere l'importanza di attuare processi top-down e bottom-up (European Parliament, cap. 5).

Questo mutamento, ancora da esplicitare pienamente, è una logica conseguenza dell'analisi circa l'evoluzione del nuovo paradigma dell'Industria 4.0 e della digitalizzazione dei processi e dei prodotti, il cui potenziale di trasformazione è conosciuto solo parzialmente. Non vi sono però dubbi sul fatto che la pervasività dei cyber-physical systems cambierà profondamente la dinamica tecno-economica, come abbiamo cercato di argomentare all'inizio.

La politica industriale non può quindi non essere al centro dell'agenda strategica delle Istituzioni europee, che dovranno svilupparla sulla base di alcuni principi orientativi: intelligenza strategica, visione sistemica multi-livello, funzioni di coordinamento tra una pluralità di direttrici strategiche.

Affinché essa assuma la centralità che le spetta occorre effettuare un salto di consapevolezza a vari livelli istituzionali, oltre che da parte delle imprese, partendo da due elementi cruciali: sviluppare intelligenza strategica e creare strumenti operativi affinché nel processo di transizione la politica pubblica possa facilitare il processo di "entrepreneurial discovery" (Vannuccini, 2015). Questo perché, specie nell'attuale fase evolutiva delle economie verso Industria 4.0 acquista un'importanza ancora maggiore la visione dello sviluppo economico come "self-discovery process", per cui intelligenza strategica e prospettiva sistemica, consapevolezza della multi-scalarità dei processi sono oggi essenziali ancoraggi teorici ed operativi.

Alla luce delle considerazioni svolte appare possibile ipotizzare alcuni strumenti e istituti-chiave, distinti in impulsi top-down e bottom-up, che marcano una discontinuità rispetto all'assetto esistente.

I. Strumenti possibili per una "nuova" politica industriale europea per le sfide del XXI secolo

i) politiche della domanda (strategie pubbliche e partnership pubblico-privato)

A European Public Procurement: le reti transeuropee

Data l'accelerazione della dinamica innovativa e la vera e propria discontinuità tecnico-scientifica che si profila (Intelligenza Artificiale, Industria 4.0, ecc.), l'avanzamento della frontiera e dell'apparato produttivo che si colloca a distanza più o meno marcata da essa in aree meno innovative possono non

avere al proprio interno forza autonoma in grado di attivare nuovi meccanismi propulsivi.

Il PP significa allora mission oriented policy e sviluppo di mega-progetti strategici, come avviene negli Usa da decenni, dove il ruolo del DoD (Department of Defence) e di Agenzie Federali (NASA, National Health Institute,), mediante metodologie estremamente innovative (ad es. l'approccio System of Systems), ha promosso e favorito lo sviluppo non solo di quasi tutte le nuove tecnologie degli ultimi decenni, ma anche la creazione di una tecno-struttura, ovvero competenze pubbliche in grado di svolgere funzioni di coordinamento strategico-operativo a vari livelli (federale, statale, di contea). Il PP, adeguatamente sostenuto da una rete di strutture di ricerca e istituzionali, distribuite sul territorio, potrebbe consentire la diffusione nell'apparato produttivo di impulsi prossimi alla shifting frontier tecnico-produttiva.

Attuale situazione

Nell'ambito di una politica industriale europea particolare rilievo assume lo sviluppo delle reti quali strumenti diretti a favorire i collegamenti transfrontalieri ed a contribuire al consolidamento della coesione economica, sociale e territoriale dell'Unione, alla crescita del mercato interno e all'occupazione, perseguendo allo stesso tempo obiettivi ambientali e di sviluppo sostenibile. In questa ottica il trattato di Maastricht (TUE) ha attribuito all'UE il compito di costituire e sviluppare le reti transeuropee (TEN) nel settore dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia, compito rafforzato dalle previsioni degli artt. da 170 a 172 e 194 (quest'ultimo in specifico riferimento all'energia) del successivo trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Negli ultimi due decenni la politica della UE per la connessione delle reti transeuropee si è concretizzata prioritariamente nella identificazione e nella gestione di progetti da cofinanziare diretti al potenziamento della connessione tra le reti transeuropee, definiti "progetti d'interesse comune", caratterizzati da potenziale fattibilità economica, e, tra questi, in particolare dei "progetti prioritari" (PP) da privilegiare al momento dell'attribuzione dei fondi dell'Unione ed i "progetti d'interesse europeo" anch'essi prioritari ma con portata transfrontaliera o aventi un impatto significativo sulla capacità di trasporto tra gli Stati, ed in numerose azioni dirette all'armonizzazione tecnica e giuridica delle reti degli Stati membri, anche mediante la creazione di organismi comunitari indipendenti e specializzati con funzioni per lo più consultive a favore delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri, ovvero volte a favorire la cooperazione tra le autorità nazionali di regolazione, tra i gestori delle reti o tra gli operatori del settore.

a). In tema di trasporti alla decisione n. 1692/96/CE del 23 luglio 1996 sugli orientamenti comunitari per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti (TEN-T), che ha fissato i parametri generali per la rete nel suo complesso, stabilendo le caratteristiche della rete specifica per ciascuna modalità di trasporto ed individuato progetti ammissibili al finanziamento suddivisi nelle tre categorie sopra richiamate (integrando i 14 progetti d'interesse comune già individuati dal Consiglio europeo di Essen), è seguita la decisione n. 1346/2001/CE, del 22 maggio 2001, che, modificando gli orientamenti TEN-T relativamente ai porti marittimi, ai porti di navigazione interna e ai terminali intermodali, ha delineato un «piano di sviluppo dei trasporti» su scala comunitaria per tutte le tipologie di trasporto. A seguito degli allargamenti della UE, unitamente a gravi ritardi e problemi di finanziamento, è stata necessaria una completa revisione degli orientamenti TEN-T, con aumento del numero di PP elencati e l'obbligo per tutti essi di rispettare la normativa ambientale dell'UE. È stato introdotto un nuovo concetto di autostrade del mare per rendere più efficienti alcuni collegamenti marittimi e migliorare l'integrazione tra il trasporto marittimo a corto raggio e le linee ferroviarie. Nel 2005 è stata costituita la figura dei «coordinatori europei» per alcuni progetti di particolare rilevanza, con il compito di mediare e facilitare i rapporti tra le autorità decisionali nazionali, gli operatori e gli utenti dei mezzi di trasporto e i rappresentanti della società civile. Nell'ottobre 2006 è stata creata un'Agenzia esecutiva per la rete transeuropea dei trasporti con il compito di preparare e seguire sul piano tecnico e finanziario le decisioni relative ai progetti gestiti dalla Commissione, poi sostituita nel 2014 dall'Agenzia esecutiva per l'innovazione e le reti (INEA). Con il recente Regolamento (UE) n. 1315/2013 sugli orientamenti dell'Unione per lo sviluppo della rete transeuropea dei trasporti (che abroga la decisione n. 661/2010/UE), si è prevista la realizzazione di una struttura a doppio strato per le vie di trasporto che include una rete globale (pianificata su criteri comuni, quali le soglie relative al volume per i terminali e necessità di accessibilità, che dovrebbe offrire a tutte le regioni dell'UE un'accessibilità che migliora il loro sviluppo economico, sociale e territoriale, da realizzarsi entro il 2050) ed una rete centrale (composta dalle parti della rete globale di maggiore importanza strategica sia per i flussi di trasporto europei che per quelli globali, con l'obiettivo di consentire connessioni senza soluzione di continuità e trasporti efficienti e di elevata qualità per cittadini e operatori economici, da completarsi entro la fine del 2030). Inoltre sono stati introdotti nove corridoi multimodali principali quali nuovo strumento politico per facilitare l'attuazione coordinata dei progetti situati nella rete centrale. Tali corridoi dovrebbero riunire gli investitori pubblici e privati per mettere in comune le risorse destinate allo sviluppo della rete centrale. Per garantire che i corridoi siano attuati in modo efficace ed efficiente, ognuno di essi è sostenuto da un coordinatore europeo. La politica in materia di TEN-T si concentra anche sullo sviluppo delle autostrade del mare e sull'attuazione del sistema europeo di gestione del traffico ferroviario (ERTMS). Sono pertanto stati designati due coordinatori aggiuntivi, uno per ognuno dei

summenzionati ambiti, con l'incarico di guidare il processo per un'attuazione armonizzata. Nel 2015 ogni coordinatore europeo ha elaborato un piano di lavoro, rispettivamente, sulle autostrade del mare e su un corridoio ERTMS. Tali piani di lavoro devono essere aggiornati periodicamente, tenendo conto dei progressi compiuti nell'attuazione dei progetti. Inoltre per il 2023 è prevista una revisione approfondita dell'attuazione della rete centrale.

b). In tema di energia, nel tempo si sono avute varie decisioni (dalla decisione al vertice di Essen del 1994, alle decisioni n. 1254/96/CE del 5 giugno 1996, n. 2003/796/CE e n. 1364/2006/CE del 6 settembre 2006) che hanno comportato il susseguirsi di diversi orientamenti per l'aggiornamento delle TEN-E, i cui obiettivi attuali sono la diversificazione delle fonti di approvvigionamento, una maggiore sicurezza dell'approvvigionamento di energia grazie al rafforzamento delle relazioni con i paesi terzi (paesi candidati e paesi terzi dei bacini del Mediterraneo, del Mar Nero e del Mar Caspio nonché delle regioni del Medio Oriente e del Golfo persico), l'estensione delle reti energetiche ai nuovi Stati membri e la garanzia dell'accesso alle TEN-E per le regioni insulari, prive di sbocchi al mare e periferiche. Sono stati quindi individuati i progetti di interesse comune, i PP ed i progetti d'interesse europeo. Tra le priorità d'azione in questo ambito, che devono essere compatibili con gli obiettivi dello sviluppo sostenibile, figurano: a) il ricorso alle energie rinnovabili e migliori collegamenti tra gli impianti che le generano; b) l'impiego di tecnologie più efficaci che limitino le perdite e i rischi per l'ambiente legati al trasporto e alla trasmissione di energia; c) la creazione di reti energetiche nelle regioni insulari e ultraperiferiche, favorendo la diversificazione delle fonti di energia; d) l'interoperabilità delle reti dell'UE con quelle dei nuovi Stati membri e dei paesi terzi. L'allegato I alla decisione individua 32 progetti d'interesse europeo riguardanti l'elettricità e 10 per il gas, mentre gli allegati II e III elencano 164 progetti per il settore dell'elettricità e 122 per il gas.

Il mercato interno dell'energia dell'UE si basa su principi consolidati, quali il diritto di accesso alle reti elettriche da parte di terzi, la libera scelta dei fornitori da parte dei consumatori, norme solide sulla separazione delle attività di filiera, l'eliminazione degli ostacoli agli scambi transfrontalieri, la vigilanza del mercato ad opera di regolatori indipendenti dell'energia nonché la cooperazione tra regolatori e gestori delle reti a livello UE in seno all'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER) e alla Rete europea dei gestori dei sistemi di trasmissione (ENTSO).

i. In tema di liberalizzazione del mercato dell'energia (gas e elettricità), per quanto qui di interesse, si sono susseguiti tre distinti "pacchetti" (il primo composto dalla direttiva 96/92/CE - norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica - e la direttiva 98/30/CE - norme comuni per il mercato interno del gas naturale; sostituito nel 2003 dalla direttiva 2003/54/CE (energia), direttiva 2003/55/CE (gas) e Reg. CE 1228/2003 relativo, quest'ultimo, "alle condizioni di accesso alla rete degli scambi transfrontalieri di

energia elettrica"; a sua volta sostituito nel 2009 dal c.d. terzo pacchetto energia composto dalle direttive 2009/72/CE (sostituisce la dir. 2003/54/CE) e la 2009/73/CE (sostituisce la dir. 2003/54/CE), che tra le altre cose, promuove la solidarietà regionale gli Stati membri ai quali è chiesto di collaborare in caso di grave perturbamento nell'approvvigionamento di gas, coordinando le misure di emergenza e sviluppando interconnessioni delle rete di gas.

ii. In tema di regolamento del mercato dell'energia, nel 2003 è stato istituito il gruppo dei regolatori europei per il gas e l'elettricità, incaricato di assicurare la cooperazione tra le autorità nazionali di regolamentazione e la coerente applicazione negli Stati membri delle direttive sul mercato interno (decisione 2003/796/CE). Nel 2010 è stata inoltre istituita l'Agenzia europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER, Agency for the Cooperation of Energy Regulators) (regolamento (CE) n. 713/2009), che svolge le funzione di organo di controllo con un ruolo consultivo, ed alla quale principalmente compete:

- promuovere la cooperazione fra le autorità nazionali di regolamentazione a livello regionale ed europeo;
- controllare l'andamento dell'attuazione dei piani di sviluppo decennali della rete;
- monitorare i mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale, in particolare il commercio all'ingrosso dell'energia, i prezzi al dettaglio di energia elettrica e gas, l'accesso alla rete, compreso l'accesso all'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, e il rispetto dei diritti dei consumatori;
- presentare raccomandazioni alla Commissione relative alla regolamentazione del mercato e alle priorità per l'infrastruttura di trasmissione/trasporto.

Con i regolamenti 2009/714/CE (energia) e 2009/715/CE (gas) sono state create strutture di cooperazione per la Rete europea dei gestori dei sistemi di trasmissione (REGST per l'elettricità e REGST per il gas) che insieme all'ACER definiscono norme dettagliate di accesso alla rete e codici tecnici e garantiscono il coordinamento della gestione della rete attraverso lo scambio di dati operativi e lo sviluppo di norme e procedure comuni di sicurezza e di emergenza. A ottobre 2013 la Commissione ha adottato il primo codice di rete per il gas a livello unionale relativo all'assegnazione di capacità transfrontaliera (regolamento (UE) n. 984/2013 della Commissione).

iii. In tema di sicurezza dell'approvvigionamento di elettricità, gas naturale e petrolio, la direttiva 2005/89/CE stabilisce misure intese a salvaguardare la sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica, garantendo il buon funzionamento del mercato interno dell'elettricità e un appropriato livello di interconnessione tra Stati membri, un adeguato livello di capacità di generazione e l'equilibrio tra approvvigionamento e domanda. Nel

2010 è stato adottato il regolamento (UE) n. 994/2010 concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas, che mira a rafforzare i meccanismi di prevenzione e di risposta alle crisi, mentre con la direttiva 2009/119/CE è stato stabilito l'obbligo per gli Stati membri di mantenere un livello minimo di scorte di petrolio. Più di recente, nel maggio 2014 la Commissione europea ha pubblicato la sua strategia di sicurezza energetica (COM(2014)0330), che mira a garantire la stabilità e l'abbondanza dell'approvvigionamento energetico per i cittadini europei e per l'economia, in risposta alle preoccupazioni che circondano la fornitura di gas russo attraverso l'Ucraina, mediante misure come l'aumento dell'efficienza energetica e della produzione energetica interna o il completamento dei collegamenti infrastrutturali mancanti per dirottare l'energia là dove c'è bisogno durante una crisi.

iv. Di recente, è stato adottato il REGOLAMENTO (UE) N. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2013 sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee (che abroga la decisione n. 1364/2006/CE e che modifica i regolamenti (CE) n. 713/2009, (CE) n. 714/2009 e (CE) n. 715/2009), che stabilisce gli orientamenti per lo sviluppo tempestivo e l'interoperatività delle aree e dei corridoi prioritari dell'infrastruttura energetica transeuropea stabiliti nell'allegato I al regolamento stesso, mediante:

- l'individuazione di progetti di interesse comune necessari per la realizzazione di corridoi e aree prioritari, rientranti nelle categorie delle infrastrutture energetiche nei settori dell'elettricità, del gas, del petrolio e dell'anidride carbonica definiti nell'allegato II («categorie di infrastrutture energetiche»);

- l'attuazione tempestiva di progetti di interesse comune ottimizzando, coordinando più da vicino e accelerando i procedimenti di rilascio delle autorizzazioni e migliorando la partecipazione del pubblico;

- la fornitura di norme e orientamenti per la ripartizione dei costi a livello transfrontaliero e incentivi correlati al rischio per progetti di interesse comune;

- la determinazione delle condizioni per l'ammissibilità di progetti di interesse comune all'assistenza finanziaria dell'Unione.

Nell'ambito del pacchetto "Energia pulita per tutti gli europei", presentato dalla Commissione il 30 novembre 2016, sono attualmente soggette all'iter di approvazione proposte avente quali priorità fondamentali del pacchetto l'efficienza energetica, la leadership dell'UE a livello mondiale nelle energie rinnovabili e la garanzia di condizioni eque per i consumatori di energia e perseguono lo scopo di adeguare le vigenti regole alle nuove realtà del mercato (dato che le caratteristiche fisiche dell'energia elettrica da rinnovabili - più variabile, meno prevedibile e decentrata rispetto alle fonti tradizionali - comportano la necessità di adeguare le regole di gestione del

mercato e delle reti a un mercato più flessibile), consentendo la libera circolazione dell'energia elettrica dove e quando ve ne è una maggiore necessità tramite segnali di prezzo non falsati, conferendo al contempo un ruolo attivo ai consumatori, traendo i massimi benefici per la società dalla concorrenza transfrontaliera e fornendo i segnali e gli incentivi adeguati a orientare gli investimenti necessari per la decarbonizzazione del nostro sistema energetico. In questa prospettiva la Commissione ha proposto:

1. Una proposta di un regolamento che istituisce l'Agazia dell'Unione europea per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia, che prevede il potenziamento dell'attuale ACER assegnandogli funzioni supplementari, in particolare riguardo alla gestione regionale del sistema energetico, che saranno svolte mantenendo tuttavia inalterato il ruolo centrale dei regolatori nazionali nella regolamentazione dell'energia (alla quale in definitiva permangono funzioni consultive e di monitoraggio, essendo state scartate "Le opzioni che prendevano in considerazione un'armonizzazione di portata più ampia, ad esempio proponendo un regolatore unico indipendente europeo dell'energia, un gestore unico integrato del sistema europeo di trasmissione o divieti più diretti degli interventi statali senza possibilità di deroga", preferendo "trovare soluzioni equilibrate che soltanto limitino la portata nazionale dell'azione normativa nei casi in cui un intervento coordinato apporta evidenti maggiori benefici al consumatore");
2. una proposta di regolamento sulla preparazione ai rischi nel settore dell'energia elettrica integra diretta, in particolare, a regolare le azioni di governo finalizzate alla gestione di situazioni di crisi dell'energia elettrica e alla prevenzione di rischi a breve termine per il sistema dell'energia elettrica;
3. una proposta di Direttiva che riorganizza la disciplina della produzione, distribuzione, stoccaggio e fornitura dell'energia elettrica insieme alle previsioni a protezione dei consumatori, che tenga conto delle modifiche tecniche e strutturali del mercato dell'energia elettrica.

c). In tema di finanziamento delle reti transeuropee, dal dicembre 2013 l'UE, con Reg. 2013/1316, si è dotata di una nuova e distinta politica infrastrutturale che vanta una dotazione di oltre 30,4 miliardi di EUR fino al 2020 denominata "meccanismo per collegare l'Europa", in inglese "Connecting Europe Facility" (CEF), che stabilisce le condizioni, i metodi e le procedure per la concessione di un'assistenza finanziaria dell'Unione alle reti transeuropee al fine di sostenere progetti infrastrutturali di interesse comune nei settori dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia, e si pone l'obiettivo di

realizzare sinergie nei suddetti settori, potenziando l'efficacia dell'intervento dell'Unione, rendendo possibile un'ottimizzazione dei costi di attuazione, accelerare gli investimenti nel campo delle reti transeuropee e stimolare gli investimenti sia pubblici che privati, nel rispetto del principio della neutralità tecnologica. In questo quadro l'Agenzia esecutiva per la rete transeuropea dei trasporti è stata sostituita dall'Agenzia esecutiva per l'innovazione e le reti (INEA).

Profili problematici e possibili soluzioni.

Il tema dell'armonizzazioni delle reti tra gli stati membri è particolarmente complesso, investendo problematiche non solo di natura tecnica e normativa, ma, data l'importanza economica dei settori interessati, anche rilevanti equilibri ed interessi di natura geopolitica, come testimonia la decisione della Commissione di non prevedere la creazione di una autorità di regolamentazione europea dell'energia.

Le azioni sino ad ora poste in essere in sede comunitaria risultano, infatti, dirette a creare una connessione tra reti esistenti, che sebbene connesse rimangono, pur tuttavia, per ampio grado autonome. Il che finisce inevitabilmente per condizionare anche la determinazione degli obiettivi primari da perseguire e le direzioni da intraprendere che risultano essere frutto di compromessi piuttosto che di una visione unitaria, con inevitabili lentezze e possibili ricadute negative sia nel breve, che nel medio/lungo periodo.

In questo quadro possono tornare utili creazioni di "campioni europei", anche attraverso la creazione di consorzi tra imprese pubbliche, che, sebbene sensibili agli interessi degli stati proprietari, avrebbero una visione transeuropea degli obiettivi di sviluppo e di ammodernamento delle reti, con conseguente maggiore capacità di competere nel mercato mondiale anche ai fini dell'approvvigionamento delle risorse necessarie.

B. Imprese pubbliche e imprese di interesse generale o imprese comuni (art. 187 del TFUE)

Il processo di transizione in atto richiede una mobilitazione straordinaria di risorse per finalità non di rado dall'esito e dalla profittabilità molto incerte, come è ampiamente spiegato da un'ampia letteratura economica.

Oltre al PP, sarebbe fondamentale che in componenti essenziali di nuove traiettorie tecnico-produttive, la presenza pubblica –sia autonomamente che in partnership strategica con l'iniziativa privata- assumesse una rilevanza primaria. Ciò vale anche nei casi in cui si tratta di perseguire target economico-sociali di peculiare rilievo: avvio di attività produttive ad alto grado di innovatività, ristrutturazione di intere agglomerazioni economico-territoriali,

processi di upgrading di competenze per cluster di aziende, sviluppo di network produttivi con progetti di inserimento in nuove catene del valore globali.

Attuale situazione

Con l'espressione imprese europee di interesse generale si intende abbracciare quelle esperienze di partenariato tra Commissione e grandi imprese, pubbliche o private, o associazioni di imprese, che hanno dato vita a nuovi soggetti imprenditoriali sorretti da una governance pubblica e finalizzati a realizzare progetti di ricerca e sviluppo di dimensione europea. Formalmente riconducibili alla figura, a tratti indistinta, dell'impresa comune europea (art. 187 TFUE), nella pratica si sono realizzate, nel tempo, in forme diversificate, per progetti di sviluppo di grande rilievo per il mercato europeo (si pensi all'impresa comune ITER, nel campo della dell'energia termonucleare; IMI, nel settore dei farmaci innovativi; Clean Sky, nel settore aeronautico; ARTEMIS, nei sistemi informativi; ENIAC, nella nanoelettronica; FCH, nel campo delle celle a combustibile e idrogeno). Si tratta di strumenti della cui importanza si è acquisita consapevolezza, a livello europeo, negli ultimi decenni (specie nell'ambito del VII Programma quadro) poiché realizzano o sostengono progetti di importanza strategica, che richiedono un impegno sostanziale di lungo termine per l'industria europea, rispetto ai quali si registra il fallimento del mercato e l'azione comunitaria costituisce un evidente valore aggiunto. Le imprese comuni europee rispondono ad uno stesso schema organizzativo di base (un governing board, organo di indirizzo composto dai rappresentanti dei soggetti pubblici e privati coinvolti; un direttore generale e un comitato scientifico consultivo); esse non hanno necessariamente funzioni esecutive, potendo anche svolgere funzioni di regia e di finanziamento di iniziative nel settore considerato (spesso di frontiera). Caratteristica comune è quella di nascere come partenariati temporanei.

Profili problematici

Le iniziative portate avanti attraverso le imprese comuni europee hanno dimostrato la fondamentale importanza di un intervento guidato dalle autorità europee, in collaborazione con gli attori privati coinvolti, per promuovere lo sviluppo e l'innovazione del mercato in settori strategici, ad alto contenuto tecnologico e richiedenti una capacità di visione, progettazione, investimento di lungo/lunghissimo periodo. Grazie a queste iniziative l'Unione europea ha guadagnato posizioni di autentica leadership a livello mondiale nei settori interessati.

La problematicità sta proprio nella parzialità dell'utilizzo di simili figure: lungi dall'essere viste come strumenti di una politica industriale europea in

senso proprio, sembrano ancorate all'eccezionalità delle misure di intervento richieste in settori particolarissimi e di confine (coerentemente, del resto, con l'impostazione dell'art. 187 TFUE che collega la creazione di imprese comuni alle sole esigenze di ricerca e sviluppo tecnologico).

Possibili misure

Le linee da intraprendere sono state in parte già individuate dallo Sherpas' Group (2013), team di esperti incaricati dalla Commissione di individuare le criticità del modello per proporre soluzioni migliorative: definizione di modalità organizzative snelle e meno burocratiche di partenariato (sia mediante forme convenzionali, che attraverso la creazione di consorzi o imprese dotate di personalità giuridica); potenziamento delle forme partecipative di piccole e medie imprese; maggiori finanziamenti.

A ciò si aggiunga la possibilità di estendere i settori di intervento, concependo le imprese comuni a pieno titolo come strumenti di politica industriale europea, coerentemente con il modello di economia mista che è alle radici dei Trattati.

Ciò significherebbe anche concepire simili strumenti come non necessariamente temporanei.

Anche il chiaro passaggio della denominazione da "imprese comuni europee" a "imprese europee di interesse generale" significherebbe enfatizzare l'esistenza, nel mercato europeo, di soggetti imprenditoriali guidati da una governance pubblica e da considerazioni che superano la logica della proprietà privata di imprese guidate da una ricerca di redditività di breve periodo.

ii) politiche dell'offerta (sistema di incentivi a favore delle imprese)

C. Sistema Federale di Banche di Investimento e fondi di investimento

Proprio i fattori di crisi e la fragilità-instabilità del sistema finanziario, richiedono che si sviluppino nuove traiettorie di investimento in molti campi: infrastrutture materiali e immateriali, riassetto del territorio, razionalizzazione urbana (Intelligent-Sensing Cities), economia circolare.

In tale visione sarebbe essenziale un coordinamento strategico attraverso una vera e propria forma di sistema federale di Banche di Investimento Nazionali (Cassa Depositi e Prestiti, Caisse des dépôts et consignations, Kredit für Wiederaufbau, Instituto de Crédito Oficial), in modo che esso riesca a canalizzare risorse su progetti sovranazionali, sia su progetti a scala locale,

quindi molto più contenuti, ma che siano coerenti con macro-direttrici di livello federale (Vannuccini, 2015).

Attuale situazione

Per supportare il processo d'integrazione europea le istituzioni europee si sono avvalse sia di specifici appositi fondi d'investimento che sono sorti a supporto di alcuni programmi settoriali in materia di infrastrutture, ambiente ed energia, che di soluzioni più organiche che, essendo in vario modo collegate alla Banca europea degli investimenti, consentono interventi trasversali ai più svariati contesti industriali, come avviene per il Fondo europeo degli investimenti (FEI) e il Fondo europeo per gli investimenti strategici (FEIS).

Il primo di essi, che gode di personalità giuridica e di autonomia patrimoniale perfetta, è genericamente chiamato a «contribuire al perseguimento degli obiettivi dell'Unione europea» e può perseguire la sua missione anche attraverso l'assunzione, la cessione e la gestione di partecipazioni sociali. I vincoli che ne caratterizzano l'operato sono prevalentemente di ordine economico e si traducono nell'imposizione di specifiche politiche di destinazione e distribuzione degli utili, o in criteri di redditività e remunerazione del fondo, e sono corollario dell'espressa finalità lucrativa dell'ente.

Il FEIS, invece, è stato istituito a compendio delle misure adottate con il c.d. Piano Juncker per fornire una capacità di rischio idonea a sostenere gli investimenti e, pur essendo collocato all'interno delle strutture della BEI, è dotato di una propria autonomia.

Lo strumento dovrebbe consentire di mobilitare almeno 315 miliardi di euro in investimenti, che potrebbero lievitare significativamente in ragione delle contribuzioni volontarie ad esso apportate dai singoli Stati membri, soprattutto attraverso i propri investitori pubblici di lungo periodo, o anche da terzi soggetti.

I relativi investimenti devono conformarsi necessariamente al criterio della c.d. addizionalità e, quindi, tradursi in investimenti che facciano «fronte ai fallimenti del mercato o a situazioni di investimento subottimali e che la BEI, il FEI o gli strumenti finanziari esistenti dell'Unione non avrebbero potuto effettuare, o non avrebbero potuto effettuare in egual misura» (art. 5 Reg. UE 2015/1017).

Entrambi gli strumenti sono, dunque, già astrattamente in grado di veicolare ingenti risorse finanziarie a sostegno delle politiche industriali, tanto per scopi strumentali ad una missione di mero finanziamento, quanto per finalità di ben più ampia portata.

Profili problematici

Sia il FEI che il FEIS ripropongono il modello delle c.d. Banche nazionali di promozione che, facendo tesoro dell'esperienza della Kreditanstalt für Wiederaufbau, si sono affermate anche in Francia con Caisse des Dépôts et Consignations e in Italia con Cassa depositi e prestiti S.p.A. Ove il modello è stato sfruttato in tutte le sue potenzialità, gli strumenti di equity utilizzati questi organismi, più che rispondere a degli obiettivi di puro finanziamento, hanno garantito la presenza pubblica nella struttura proprietaria di determinate imprese, determinando la nascita di appositi centri istituzionali di riferimento preposti alla gestione finanziaria delle partecipazioni sociali.

Ad assetto normativo invariato, obiettivi del genere potrebbero essere liberamente assunti anche dai predetti Fondi europei, che sono già strutturati in modo da consentire un bilanciamento fra i diversi interessi rilevanti. Ognuno di essi è retto da complesse strutture organizzative a base associativa che prevedono la partecipazione diretta delle istituzioni europee, degli omologhi investitori pubblici nazionali e, almeno potenzialmente, anche di privati.

Tuttavia, l'operato dei predetti organismi appare ancora legato alla logica della redditività degli investimenti che, seppur secondo diversi gradi di rischio, costituisce un limite alla loro azione.

Possibili misure

Le soluzioni predisposte dall'ordinamento europeo, preludono ad un nuovo stadio del processo d'integrazione europea tesa a favorire delle più intense sinergie fra gli interventi economici di matrice nazionale ed europea, da un lato, e fra pubblico e privato, dall'altro. Per sfruttarne al meglio le potenzialità è necessario abbandonare la logica strettamente economica che governa l'operato di questi organismi per evitare che la stessa possa imporsi su più ambiziosi obiettivi d'interesse generale.

Essendo formalmente legittimati all'acquisizione di partecipazioni sociali, questi organismi presentano tutti i caratteri per divenire dei centri istituzionali di riferimento per la gestione delle partecipazioni sociali d'interesse europeo, riproducendo in una dimensione sovranazionale le funzioni un tempo assolte dagli enti di gestione. Il loro intervento, ponendosi in una logica strumentale al processo d'integrazione, potrebbe costituire un passaggio intermedio, affinché gli interventi sull'assetto proprietario di determinate imprese, sia strumentale alla costituzione di imprese europee d'interesse generale, ovvero, limitarsi a garantire che l'interesse generale di matrice europea sia rappresentato negli indirizzi di gestione di imprese operanti in determinati settori nevralgici, come quello delle reti.

4. *Ambiente e sviluppo sostenibile (scheda)*

**di Stefano Grassi, Fabio Giglioni, Massimo Monteduro, Giuseppina Buia,
Eugenio Fidelbo**

I) ATTUALE SITUAZIONE

I.a) Fenomeni e dinamiche oggetto dell'analisi

L'analisi dell'UE dalla prospettiva dell'ambiente presenta peculiarità di grande interesse che andrebbero valorizzate. In modo particolare, i valori sottesi alla tutela dell'ambiente si sono affermati, al contrario di quasi tutte le altre vicende dell'UE, dal «basso», precedendo perfino la formazione del diritto positivo. È un caso nel quale la società e gli interessi rappresentati per tramite della giurisprudenza sono riusciti a precedere la voluntas delle istituzioni.

Nel dar conto di questa evoluzione si può definire in modo estremamente sintetico un quadro della situazione attuale con riferimento alle basi giuridiche e alle valutazioni degli strumenti giuridici in opera che sono oramai numerosissimi e ben noti.

Da quell'inizio, tuttavia, moltissimo è cambiato e nuovi istituti e principi si sono affermati spingendo molto avanti il diritto dell'ambiente anche in relazione alle altre politiche e i rapporti tra le istituzioni si sono grandemente resi più complessi. Di particolare rilievo è il processo, che ha subito un'accelerazione a livello UE soprattutto nell'ultimo quindicennio, di penetrazione delle politiche ambientali nel cuore delle politiche economiche lato sensu intese (mercato unico, trasporti, energia, etc.), con una sempre più evidente (o almeno enfaticamente dichiarata) osmosi tra i due ambiti nella prospettiva della cd. economia circolare.

In questo contesto il gruppo di lavoro considera che il maggiore apporto pervenuto dall'UE non consista tanto nell'affermazione di un catalogo dei diritti quanto nell'acquisizione di un metodo aperto per il quale le decisioni pubbliche devono essere supportate dalla conoscenza scientifica che stempera la discrezionalità totale dei decisori pubblici in considerazione anche degli interessi delle generazioni future. Questo nucleo valoriale e al tempo stesso operativo si struttura intorno ad alcuni indici che il gruppo di lavoro considera anche i temi attualmente di maggior rilievo sistematico per il diritto europeo dell'ambiente:

a) l'effettiva valenza del principio di sussidiarietà, che avrebbe dovuto limitare l'intervento dell'UE e che invece sembrerebbe essere utilizzato soprattutto per legittimare la sua iniziativa;

b) il diritto all'informazione ambientale e gli istituti di partecipazione che, forse ancor più della sussidiarietà, possono effettivamente misurare la validità, la realizzazione e l'efficacia del metodo prima menzionato della decisione pubblica aperta alla conoscenza scientifica preordinata alla tutela degli interessi delle generazioni future;

c) la capacità o meno dei principi di sviluppo sostenibile e di integrazione di divenire effettivamente cogenti per il decisore pubblico;

d) i poteri pubblici sviluppati dalla tutela dell'ambiente in ambito sovranazionale, con verifica della loro utilità ed efficacia (es. Agenzia europea dell'ambiente e reti transnazionali di poteri locali);

e) lo sviluppo di criteri per controllare l'attuazione delle politiche ambientali, dal momento che il sistema enormemente accresciuto dei poteri sembra privo di un baricentro sistemico e democratico in grado di misurarne l'efficacia.

I.b) Metodo e obiettivi dell'analisi

Sul piano metodologico, si propongono le seguenti chiavi di lettura:

- valutare "eccessi" e "carenze" di quanto finora fatto dall'Unione nella dialettica di sussidiarietà con gli Stati alla luce del quadro di competenze tracciato dai Trattati e di una lettura critica di quest'ultimo;

- la possibilità/utilità (o meno), in materia ambientale, di cooperazioni tra Stati UE "a cerchi concentrici", ossia a velocità e intensità differenziate in relazione a diversi ambiti delle politiche ambientali;

- il grado di effettività delle relazioni tra UE e "società civile europea" per tentare di rispondere all'interrogativo del perché i cittadini europei spesso tendano a percepire le istituzioni UE come lontane e burocratiche (se non tecnocratiche) rispetto ai bisogni reali che esse dovrebbero intercettare;

- il ruolo assunto dall'UE nella prospettiva internazionale e globale in relazione alle politiche ambientali.

II) PROFILI PROBLEMATICI

II.a) Un primo quesito a cui si ritiene possibile impostare una possibile risposta è il seguente:

- al di là della loro proclamazione/declamazione negli atti normativi europei di diritto derivato di hard e soft law, i principi giuridici di sussidiarietà, integrazione, partecipazione/informazione e sviluppo sostenibile hanno raggiunto un livello di effettività adeguato o sono rimasti, per così dire, "sulla carta"?

Sul principio di sussidiarietà si osserva che l'incapacità e l'inconsistenza del principio di arrestare il processo di "scivolamento" delle competenze verso l'ordinamento europeo fa parte di un dibattito molto noto agli studiosi del diritto europeo, in cui si dimostra da tempo, da un lato, l'incapacità di assumere una forza giuridica da parte del principio e, dall'altra, di essere utilizzato a sostegno di motivazioni che trovano in altre ragioni il loro fondamento giuridico. Tale constatazione vale anche per l'ambiente, dove pure il principio è stato affermato per la prima volta.

Un esempio chiaro di quanto si va dicendo è la causa C-504/09-P, Commissione c. Polonia, in cui oggetto del ricorso in appello contro la sentenza del Tribunale di primo grado era stata la decisione con cui la Commissione aveva stabilito il limite delle quote di emissione di gas alla verificata violazione del Piano nazionale di assegnazione del governo polacco. In sostanza, la Commissione nell'esercizio del suo potere di controllo sul rispetto dei limiti di emissione assegnati a ciascun stato membro ha verificato che la Polonia aveva violato tale limite con il Piano nazionale di assegnazione; la Commissione, tuttavia, anziché limitarsi a segnalare tale violazione, ha emanato un provvedimento sostitutivo di assegnazione delle quote in adesione, peraltro, a una competenza che il legislatore europeo gli aveva assegnato nelle more della vicenda (la direttiva 2003/87/CE su cui verteva la controversia era stata modificata nel senso indicato proprio nel corso della vicenda).

Ebbene, la Corte di giustizia conferma la sentenza di primo grado che aveva dato torto alla Commissione europea sulla base del fatto che, da un lato, tale potere sostitutivo non era stato attribuito dal legislatore e, dall'altro, applicando il principio di sussidiarietà che preserverebbe le competenze degli stati membri. Nella motivazione si legge, però, che la Commissione avrebbe ben potuto sostenere «nel dispositivo di una decisione di rigetto di un piano e senza determinare in modo vincolante la quantità massima di tali quote, che essa non respingerà le modifiche apportate a tale piano ove esse siano conformi alle proposte e alle raccomandazioni fatte nell'ambito di tale decisione di rigetto».

Tale vicenda dimostra due cose, pertanto: 1) il principio di sussidiarietà non è mai davvero assunto come principio cogente di carattere giuridico capace di vincolare le autorità a prescindere da altre circostanze o motivi di carattere giuridico (in questo caso la mancata attribuzione della competenza esercitata dalla Commissione); 2) la scarsa rilevanza del principio è dimostrata dal fatto che la presunta mancata attribuzione del potere sostitutivo alla Commissione

per effetto del principio di sussidiarietà avrebbe potuto essere facilmente aggirata se la Commissione avesse "invitato" anziché "obbligato" lo Stato membro ad aderire alle considerazioni della Commissione, significando così che la salvaguardia della competenza dello stato membro è solo formale.

II.b) Un secondo quesito riguarda le politiche ambientali dell'Unione nella prospettiva dell'economia circolare.

Le nascenti politiche dell'Unione volte a promuovere la cd. economia circolare mostrano in maniera chiara come l'esercizio delle competenze UE relative all'ambiente sia tale da poter condizionare e conformare incisivamente tutte le altre politiche UE legate alle dinamiche economiche, tanto dal lato della produzione (offerta) quanto dal lato dei consumi (domanda). Ciò non stupisce, dato che l'economia circolare è concepita come nuovo paradigma in cui il sistema economico ambisce ad auto-rigenerarsi incessantemente attraverso due tipi di flussi di materiali interconnessi, quelli biologici, in grado di essere naturalmente reintegrati nella biosfera, e quelli tecnici, destinati a essere rivalorizzati senza essere espulsi dal ciclo economico e finire a degradare la biosfera; ciò esige processi di produzione e di consumo in grado di riutilizzare, riparare, riciclare e rivitalizzare continuamente i materiali e i prodotti esistenti, al fine di limitare al minimo l'utilizzo di nuove risorse naturali, in contrapposizione alla tradizionale economia lineare (paradigma "estrai -> produci -> usa -> getta") nella quale le singole risorse naturali sono irreversibilmente convertite in beni sfruttati una tantum nei processi di produzione e di consumo per poi essere espulsi in stato deteriore nell'ambiente come rifiuti.

Basti considerare alcune misure riepilogate dalla Comunicazione della Commissione COM/2015/0614 final del 2 dicembre 2015 intitolata "L'anello mancante - Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare", e successivamente richiamate e ulteriormente precisate in atti successivi, da ultimo nel Report della stessa Commissione del 26 gennaio 2017 sullo stato di attuazione del Piano di azione UE per l'economia circolare.

Tra queste misure, ad es.:

- l'adozione di un "piano di lavoro sulla progettazione ecocompatibile" (l'ecodesign dei prodotti) per il periodo 2015/2017, con l'obiettivo in particolare di orientare i produttori ad intervenire precocemente nella fase di progettazione dei prodotti al fine di migliorare in termini quantitativi, qualitativi e di durata temporale l'efficienza energetica, le prestazioni ambientali e la possibilità di riciclo e riutilizzo di ciascun prodotto e singolarmente di ciascuna sua componente;

- la fissazione di “requisiti generali in materia di responsabilità estesa del produttore” (EPR - Extended Producer Responsibility), superando l’attuale situazione in cui tali regimi di responsabilità variano notevolmente da uno Stato membro all’altro, con l’introduzione di obblighi operativi e finanziari imposti ai produttori al fine di rendere ciascun produttore responsabile dell’intero ciclo di vita del prodotto, in particolare per il riciclo, il ritiro a “fine vita” e lo smaltimento finale, con l’internalizzazione di tali costi nel prezzo del prodotto; ciò anche al fine di stimolare i produttori a tenere conto in maggior misura della riciclabilità e della riutilizzabilità in fase di progettazione attraverso l’ecodesign (v. supra);

- la promozione, con apposite misure UE, di processi industriali innovativi quali la “simbiosi industriale”, in cui gli output in termini di rifiuti, sottoprodotti, energia termica di scarto, servizi e competenze in eccedenza di alcune industrie divengano gli input in termini di risorse e fattori di produzione per una serie di altre industrie che si colleghino funzionalmente alle prime, per chiudere i cicli delle risorse e ottimizzare il loro uso all’interno di uno specifico ambito territoriale attraverso l’interconnessione sinergica tra imprese in rapporto di prossimità geografica ed economica; in analogia a quanto avviene negli ecosistemi naturali, la simbiosi industriale (nella prospettiva di analisi della cd. ecologia industriale) prefigura un sistema produttivo circolare caratterizzato da rapporti di interdipendenza in cui i prodotti di scarto di una linea di lavoro diventano il motore per l’avvio e il funzionamento delle altre linee, rivoluzionando il concetto di rifiuto ed ergendolo compiutamente a risorsa/valore;

- l’incentivazione di forme innovative non solo di produzione ma anche di consumo basate sulla condivisione di prodotti, servizi o infrastrutture nel quadro della “economia collaborativa”, favorendo le iniziative dal basso di imprese, cittadini, istituzioni locali o regionali (anche attraverso Horizon 2020 ed i fondi della politica di coesione), e mettendo a punto “un’agenda europea per l’economia collaborativa” come già preannunciato nella strategia UE per migliorare il mercato unico (Comunicazione della Commissione del 28 ottobre 2015 COM(2015) 550 final, intitolata “Migliorare il mercato unico: maggiori opportunità per i cittadini e per le imprese”, par. 2.1, che definisce l’economia collaborativa come “un complesso ecosistema di servizi a richiesta e di uso temporaneo di attività sulla base di scambi attraverso piattaforme online” in cui “le risorse possono essere utilizzate in maniera più efficiente, accrescendo in tal modo la produttività e la sostenibilità”);

- la riconversione delle politiche di istruzione, formazione e lavoro per stimolare il collocamento sul mercato di “una forza lavoro qualificata, dotata di competenze specifiche”, nel quadro della “iniziativa a favore dell’occupazione verde” (Comunicazione della Commissione del 2 luglio 2014, COM/2014/0446 final, intitolata “Iniziativa per favorire l’occupazione verde: Sfruttare le

potenzialità dell'economia verde di creare posti di lavoro”) e dell’ “Agenda per le nuove competenze per l’Europa” (Comunicazione della Commissione del 10 giugno 2016, COM(2016) 381 final);

- l’istituzione di una Piattaforma per il sostegno finanziario all’economia circolare che metta insieme la BEI, la Commissione UE, banche nazionali e investitori istituzionali, innovatori e portatori di interesse, ONG e autorità nazionali, la quale permetterà di rafforzare il collegamento tra gli strumenti esistenti, quali l’EFSI (Fondo europeo per gli investimenti strategici, Piano Juncker) e l’iniziativa InnovFin - Finanziamento dell’UE per l’innovazione finanziata da Horizon 2020 e mettere a punto nuovi strumenti finanziari per incoraggiare gli investitori privati a supportare i progetti di economia circolare, farà conoscere le opportunità di investimento nell’economia circolare e diffonderà le migliori pratiche presso possibili promotori, analizzandone i progetti e le esigenze finanziarie e fornendo consulenze sulla strutturazione e le possibilità di finanziamento.

II.c) Ulteriori quesiti ai quali occorrerebbe rispondere possono essere così indicati.

- è vero che la politica ambientale UE può dirsi ad oggi davvero integrata con le altre e, se sì, con quali strumenti, procedure o raccordi ciò viene garantito?

- le formule di partecipazione, informazione e democrazia ambientale si risolvono solo o principalmente in un coinvolgimento procedurale di tipo formale/cartolare o, invece, sono garantite comprensibilità, accessibilità e capacità di incisione sulle decisioni in termini sostanziali anche ai cittadini “non addetti ai lavori”?

- in quali ambiti delle politiche ambientali (e per quali ragioni) l’UE interviene in maniera trabordante e in quali, invece, opera con eccessivo self-restraint o addirittura denotando inerzia?

- in quali ambiti delle politiche ambientali (e per quali ragioni) i rapporti tra UE e Stati fanno emergere un maggior tasso di conflittualità e in quali, invece, si manifesta una migliore e più armoniosa cooperazione?

- sul piano organizzativo, alle funzioni-compito dell’Unione in materia ambientale corrisponde o meno una strutturazione in enti, organi e uffici che possa dirsi razionale, coordinata, coesa?

- rispetto al dibattito internazionale sulle politiche ambientali, l’UE svolge realmente un ruolo-guida o, invece, il diritto ambientale UE subisce una

dequotazione a mera variabile dipendente delle ricorrenti crisi di effettività del diritto ambientale internazionale?

III) PROSPETTIVE IN VIA SCHEMATICA (prodromiche all'indicazione di possibili misure)

Da una prima ricognizione e studio al Gruppo di lavoro su Ambiente e sviluppo sostenibile, sulla base anche dei materiali che si allegano, pare possibile prospettare un documento propositivo articolato sui seguenti punti:

a) contributo dei principi stabiliti nelle principali procedure ambientali (VIA, VAS, AIA) per la costruzione di un procedimento unico europeo che faccia premio in modo particolare ai diritti di informazione e ai diritti di partecipazione, stabilendo procedure democratiche aperte non solo ai diretti interessati;

b) rafforzamento del flusso delle informazioni su base tecnica attraverso il rafforzamento dei network gestiti dalle agenzie europee che deve passare, da un lato, per una loro razionalizzazione (v. anche infra, punto d) e, dall'altra, per una loro più pronunciata capacità di intervento che sappia cogliere anche l'evoluzione nel frattempo maturata della dottrina Meroni;

c) rafforzamento reale del principio di integrazione che dovrebbe, da un lato, procedere alla riduzione della frammentazione delle discipline normative e, dall'altro, produrre un metodo di sviluppo delle politiche basato sulla tecnica del bilanciamento - ferma la necessità di assicurare inderogabilmente un "elevato livello di tutela" dell'ambiente (art. 191 TFUE) - in adesione al principio dello sviluppo sostenibile, rendendo finalmente possibile la conversione ecologica dello sviluppo economico. Si potrebbe, a questo proposito, proporre un collegamento con un piano di investimenti europei fondato su una reale conversione dei processi produttivi e di consumo fondati sulla compatibilità ecologica;

d) favor verso nuove dinamiche istituzionali che riordinino sul piano organizzativo il complesso - se non ipertrofico - sistema delle agenzie europee, da un lato, e della comitologia, dall'altro, sul piano orizzontale, nonché tra le reti agenziali e comitologiche dislocate ai livelli europeo, nazionale e sub-nazionale, sul piano verticale, con l'obiettivo di mettere in relazione direttamente il livello europeo con quello locale nella direzione di rafforzare reti transnazionali di amministrazioni pubbliche per lo sviluppo di scelte pubbliche più ambiziose di quelle degli Stati e caratterizzate da innovazioni tecniche e sociali.

IV) INDICI DELLE SCHEDE DI APPROFONDIMENTO DA SVILUPPARE

IV.a) Indice provvisorio in tema di politica e diritto ambientale in Europa

Premessa - Grado di espansione dell'Unione europea sul piano politico e normativo

Alla luce dell'assetto delle competenze derivante in parte dai Trattati, in parte dalle fonti di diritto europeo derivato, l'Unione europea sembra aver adottato, in materia ambientale, un approccio fortemente settorializzato. Ne deriva un quadro politico e normativo frammentario, in cui a fronte di una pervasività dell'Unione in settori quali rifiuti o nelle politiche di contrasto ad ampio spettro del cambiamento climatico, si registrano casi di maggiore ritrosia o assenza dell'Unione come accaduto per le foreste o le nanotecnologie. Inevitabilmente, tale frammentarietà traspare anche dai differenti spazi accordati alle problematiche afferenti i temi che il gruppo di ricerca ha scelto di approfondire.

a.1) Il principio di sussidiarietà

Il principio di sussidiarietà è spesso richiamato negli atti UE di hard e soft law in tema di "terra", "suolo" e "rifiuti", nei quali si invita l'UE ad una presenza maggiore al fine di sopperire alle carenze o alle incapacità gestionali degli Stati membri; d'altra parte, si preme per un ruolo di raccordo e coordinamento dell'Unione europea sul fronte delle "acque", delle aree protette a tutela della "biodiversità" o del "rumore ambientale". Sarebbe forse opportuno, dunque, un approfondimento sulla reale portata che gli Stati membri attribuiscono al ruolo "sussidiario" dell'UE e sull'utilizzo effettivo dello strumento di controllo di cui dispongono gli stessi in tema di conformità dei progetti di atti legislativi al principio di sussidiarietà (il riferimento è all'art. 6 del Protocollo n. 2 del TUE).

b.1) Informazione e partecipazione ambientale

Sotto il profilo della partecipazione e del diritto all'informazione ambientale, di particolare interesse è apparso il richiamo dell'Unione europea all'espletamento di attività di sensibilizzazione dell'opinione pubblica verso il valore, le potenzialità e le questioni che riguardano alcune risorse: questo è il caso soprattutto del bene "terra" e del "suolo". Quanto al coinvolgimento del pubblico nella elaborazione delle politiche e di stesura di piani e misure, i settori maggiormente interessati sembrano essere quelli relativi all'aria", il "rumore ambientale", i "rifiuti", mentre la diffusione di dati ed informazioni disponibili risulta fondamentale ad es. in tema di "sostanze chimiche" o di "rumore ambientale".

c.1) Sviluppo sostenibile e principio di integrazione

L'integrazione della politica ambientale nelle altre politiche sostenute dall'Unione è tema particolarmente rilevante in ambiti in cui emerge con più vigore la trasversalità della materia ambientale: si tratta di settori quali l'"aria", l'"economia circolare", l'"acqua" ed il "cambiamento climatico". Il principio dello sviluppo sostenibile, invece, è di frequente elevato a obiettivo primario di strategie orizzontali e piani d'azione.

d.1) Poteri pubblici e organizzazione

Sul fronte organizzativo/istituzionale, sarebbe utile soffermarsi sui rapporti intercorrenti tra la Commissione europea, che svolge un ruolo rilevante in tema di monitoraggio delle politiche ambientali (cfr. le politiche in tema di "acque", "oceani mari e coste") ed in relazione alle attività di valutazione e rivalutazione di norme tecniche quali ad es. la VIA in materia di "suolo", ed il fitto sistema di agenzie europee, da un lato, e della comitologia, dall'altro; nonché tra le reti agenziali e comitologiche dislocate ai livelli europeo, nazionale e sub-nazionale.

IV.b) Principi stabiliti nelle procedure di valutazione ambientale (VIA, VAS, AIA) per la costruzione di un procedimento amministrativo unico europeo (indice provvisorio e problematico).

a". I pilastri del procedimento amministrativo "ambientale": informazione e partecipazione (brevi cenni); loro recepimento nelle legislazioni nazionali. (Sembra osservarsi in Italia un più compiuto recepimento degli istituti di informazione, piuttosto che di quelli di partecipazione, a differenza di Francia e Regno Unito, dove gli strumenti di partecipazione del pubblico alle decisioni in materia ambientale sembrano più sviluppati. Va, comunque, valutata l'opportunità di analizzare in ottica comparata il recepimento del diritto derivato dell'Ue).

b". Verifica della natura delle regole e principi recati dalle valutazioni ambientali: si tratta di un paradigma effettivamente generale e tendenzialmente invariato nelle sue applicazioni positive oppure siamo di fronte a regole sistematicamente derogate dalle discipline settoriali? (Da quanto sembra emergere dall'indagine condotta, in questo contesto appare decisivo il contributo interpretativo della Corte di Giustizia).

c". Verifica dell'applicazione dei principi dell'azione amministrativa in materia ambientale anche nelle regole del procedimento amministrativo generale poste dal diritto dell'Unione europea. (Valutare l'opportunità di svolgere l'analisi anche in senso diacronico, indagando, ad esempio, se il

fenomeno di “generalizzazione” verificatosi con riferimento al diritto all’informazione si sia ripetuto o possa ripetersi anche nell’ambito degli istituti di partecipazione).

5. *Bozza di Schema sui servizi sociali*

di Annalisa Gualdani

L'ordinamento interno e quello dell'Unione europea hanno manifestato un approccio diverso rispetto alla nozione di servizi sociali.

Dopo un *iter* travagliato e le difficoltà definitorie che hanno interessato l'assistenza sociale e la beneficenza pubblica, il nostro ordinamento ha elaborato una autonoma definizione di servizi sociali soltanto a partire dall'art. 128, comma 2, del d.lgs. 31 marzo, 1998, n. 112, (poi recepito nella legge quadro per un sistema integrato di interventi e servizi sociali, l. n. 328/00), in base al quale per servizi sociali si intendono *"tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi gratuiti ed a pagamento di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nell'arco della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate dal sistema di amministrazione della giustizia"*.¹

Il diritto dell'Unione concentra invece la propria attenzione non tanto sulla portata definitoria del settore servizi sociali, quanto piuttosto sulla macro categoria dei servizi non economici (contrapposta a quelli economici), al fine di individuare la disciplina ad essi applicabile.

L'attenzione alla materia *de qua* rinviene i suoi prodromi a partire dalla Comunicazione della Commissione sui servizi di interesse generale del 1996², la quale sottraeva espressamente dall'ambito di applicazione dell'art. 90, del Trattato, le attività non economiche³.

Nel 2001 la Commissione Europea, incentrando la propria attenzione e i propri lavori sul ruolo dell'Unione Europea nella definizione degli obiettivi di interesse generale perseguiti da questi servizi, nonché della loro organizzazione, finanziamento e valutazione ⁴, ebbe ad affermare che "nell'ambito dei servizi di interesse generale vi sono una serie di attività che si caratterizzano per la loro funzione sociale, che sono prive di rilevanza

¹ E. Ferrari, *Commento all'art. 128 del D.lgs. n. 112/98*, in G. Falcon (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, 342.

² In GCUE C/281 del 26 settembre 1996. Tale comunicazione sottraeva all'applicazione dell'art. 90 del Trattato le attività non economiche tra cui annoverava la previdenza sociale e la scuola dell'obbligo.

³ Si enumeravano, tra l'altro tra le attività non economiche i sistemi della scuola dell'obbligo o della previdenza sociale.

⁴ pur non trattando espressamente la questione dei servizi sociali.

economica, per le quali non occorre applicare le regole a tutela della concorrenza e del mercato”⁵.

La ragione dell’esclusione dell’applicazione delle norme in materia di concorrenza e di mercato interno da parte della Commissione si rinviene in due ordine di fattori: il primo di carattere oggettivo (la qualificazione come non economica dell’attività stessa); il secondo rappresentato dalla natura dei soggetti che operano nell’erogazione dei servizi sociali, mossi per lo più da finalità solidaristiche, etiche e mutualistiche⁶.

L’assegnazione di un ruolo di primo piano ai soggetti che erogano servizi trova riscontro nel parere del Comitato economico e sociale del 2001, dove la nozione di servizi sociali viene posta in relazione ad “una categoria di organismi privati senza scopo di lucro, (...), il cui fine è agire nel settore sanitario e dell’assistenza sociale, senza astenersi dal compiere, se del caso, azioni economiche subordinate alle loro finalità sociali fondamentali”⁷. Emerge qui una pluralità di elementi su cui il Comitato poggia l’attenzione ai fini dell’identificazione dei servizi sociali e delle attività ad essi riconducibili e cioè la struttura dei privati erogatori, la finalità sociale da loro perseguita e il tipo di attività posta in essere.

Occorre, tuttavia puntualizzare che la compresenza dei due elementi sopra richiamati (oggettivo e soggettivo) non è stata assunta come indispensabile, avendo primaria rilevanza la tipologia dell’attività (economica o non economica) svolta. E invero la Corte di Giustizia ha tradizionalmente identificato la nozione di impresa con lo svolgimento di attività economica, caratterizzata dall’offerta di beni e servizi in un determinato mercato, anche solo potenziale, prescindendo dalla natura *no profit* o *for profit* del soggetto erogatore⁸.

Volendo effettuare un breve quadro ricognitivo sul tema che ci occupa occorre porre l’accento sul fatto che a livello europeo non sempre vi è stata uniformità di vedute sull’applicabilità delle norme comunitarie agli affidamenti nei servizi sociali e come anche la giurisprudenza della Corte abbia assunto orientamenti altalenanti.

Emblematica sul punto è stata la celebre sentenza Sodemare, dove la Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell’affidamento

⁵ In GCUE 19 dicembre 2001, punti 27-31.

⁶ Sul punto per un’ampia trattazione del tema cfr. A. Albanese, *Diritto all’assistenza e servizi sociali*, Milano, 2007, 293.

⁷ Parere 2001/C311/08 su “*I servizi sociali privati senza scopo di lucro nel contesto dei servizi di interesse generale in Europa*”.

⁸ Corte di giustizia, 12 settembre 2000, C-180/98 e C-184/98.

diretto a soggetti senza scopo di lucro della gestione di RSA, di cui alla legge regionale della Lombardia, 7 gennaio 1986, n. 1, affermò, tra l'altro, che le norme del Trattato CE "non ostano a che uno Stato membro consenta ai soli operatori privati che non perseguono fini di lucro di concorrere alla realizzazione del sistema di assistenza sociale con la stipula di convenzioni che danno diritto al rimborso da parte dello Stato dei costi di servizi socio - assistenziali a rilevanza sanitaria"⁹.

In seguito, con la redazione del Libro Verde (2003), è emersa la necessità di riconoscere, in modo più esplicito, il ruolo dei Servizi Sociali e Sanitari di Interesse Generale (SSSIG) come parte integrante dei Servizi di Interesse Generale, assegnando apertamente rilevanza al *discrimen* tra attività economica e non economica. Senonché lo stesso Libro Verde ha evidenziato le difficoltà insite nel procedere ad una distinzione tra le due figure e nell'effettuare un'analitica enumerazione delle prestazioni da ricondurre nell'alveo dei servizi sociali, atteso che la distinzione tra attività economiche e non ha carattere evolutivo e dinamico, per cui non sarebbe possibile verificare *a priori* un elenco definitivo di tutti i servizi di interesse generale da considerarsi di natura non economica (M. Cammelli, *Concorrenza per il mercato e regolazione dei servizi nei sistemi locali*, in <http://www.giustamm.it>, p. 13).

Anche di recente la Comunicazione della Commissione C 262, del 19 luglio 2016, sulla nozione di aiuti di Stato, ha sottolineato l'impossibilità di redigere un elenco esaustivo di attività che *a priori* non presentano mai un carattere economico, atteso che la distinzione tra attività economiche e non "dipende in una certa misura dalle scelte politiche e dagli sviluppi economici dei singoli Stati membri". Si ribadisce in sostanza quanto già sostenuto in passato nei principali documenti dell'Unione (la Comunicazione della Commissione del 2001, il Libro Verde e il Libro Bianco), dove si affermava che l'individuazione dei servizi c.d. sociali fosse di competenza delle autorità nazionali e regionali.

Sul punto preme rammentare che durante le consultazioni sul Libro Verde emerse la non necessità di conferire alla Comunità ulteriori poteri nel settore dei "servizi di interesse generale non economici", demandando ad una successiva eventuale direttiva la disciplina di dettaglio, mentre nel Libro Bianco, la Commissione aveva ritenuto che "malgrado la competenza, in linea di principio degli stati membri sulla definizione delle funzioni e degli obiettivi dei servizi sociali e sanitari la normativa comunitaria potesse avere un impatto sui relativi mezzi di erogazione e di finanziamento".

⁹ C. Giust. CE 17 giugno 1997, C- 70, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1998, 683 con nota di A. Cacace. Sul punto cfr. A. Albanese, *L'affidamento di servizi socio-sanitari alle organizzazioni di volontariato e di diritto comunitario: la Corte di giustizia manda un monito agli enti pubblici italiani*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 6/2008, 1464 ss.

Nello specifico la Commissione si era impegnata ad adottare nel 2005 una “comunicazione sui servizi sociali di interesse generale”, intento ulteriormente rafforzato in altri due documenti: nell’Agenda sociale (2005) e nella comunicazione “Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali di interesse generale nell’Unione Europea” (2006) (Comunicazione che non ricomprende al suo interno i servizi sanitari).

Preme, inoltre, rammentare che sia i servizi sociali, che quelli sanitari sono stati esclusi dall’ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006 c.d. “Direttiva Bolkenstein”, in virtù della quale (art. 2) la direttiva non concerne né “i servizi non economici d’interesse generale” (lett. a), né “i servizi sociali riguardanti gli alloggi popolari, l’assistenza all’infanzia ed il sostegno alle famiglie ed alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, forniti dallo Stato o da associazioni caritative come tali riconosciute dallo Stato” (lett. f).

Se da una parte la direttiva Bolkenstein pareva aver delineato una chiara disciplina della materia, tuttavia, dalla Comunicazione sui servizi sociali di interesse generale del 2006 si evince come in essa i servizi sociali si collochino in “un contesto più concorrenziale”, in un clima propizio ad un’economia sociale e come una parte sempre più cospicua di essi venga disciplinata dalla normativa europea sul mercato interno e sulla concorrenza. Il settore dei servizi sociali viene infatti definito come settore dinamico e di grandi dimensioni (comprendente al suo interno sia quelli previdenziali¹⁰, sia quelli alla persona¹¹), destinato ad offrire molte opportunità di lavoro e che costituisce un elemento importante della strategia per la crescita e l’occupazione dell’UE.

A tal riguardo si rammenta una pronuncia della Corte di Giustizia CE, sez. IV del 23 dicembre 2009 (proc. C. 305/08) che apre alla partecipazione dei soggetti che non perseguono scopo di lucro alle procedure per l’aggiudicazione degli appalti di servizi.

Sempre la Corte di Giustizia ha, poi, stabilito che “le prestazioni fornite solitamente contro retribuzione debbano essere considerate come attività economiche ai sensi del Trattato”, il che non implica che il servizio venga pagato direttamente da coloro che ne beneficiano.

¹⁰ “i regimi legali e i regimi complementari di protezione sociale che, nelle loro diverse forme organizzative (mutualistiche o professionali) coprono i rischi fondamentali della vita)

¹¹ “i servizi essenziali prestati direttamente alla persona che forniscono un aiuto personalizzato per facilitare l’inclusione delle persone nella società e per garantire l’attuazione dei loro diritti fondamentali”

Tale *iter* argomentativo, se avallato, però condurrebbe a ritenere che la quasi totalità dei servizi prestati nel settore sociale dovrebbe essere considerata “un’attività economica”, in conformità agli artt. 43 e 49 del Trattato CE.

Ciò tuttavia, minerebbe alla radice quell’orientamento che si era affermato con la sentenza *Sodemare*, poi ribadito dal caso *Ambulanz Glockner*¹², che escludeva dall’applicazione delle regole del diritto comunitario i servizi sociali e che era stato sostanzialmente recepito anche dalla giurisprudenza italiana.

In tempi più recenti la Corte di Giustizia UE (sez. I, 11.07.2013, n. 57)¹³, ha avuto modo di precisare che l’esclusione dei “servizi sociali” dal campo di applicazione della direttiva 2006/123 (art. 2, par.2, lett. j), riguarda l’ausilio e l’assistenza alle persone anziane che si trovano in condizione di particolare bisogno, a titolo permanente o temporaneo, perché totalmente o parzialmente dipendenti; attività essenziali per garantire i diritti fondamentali alla dignità e all’integrità umana e che costituiscono una manifestazione di principi di coesione e solidarietà sociale.

E’ evidente il riferimento, nella pronuncia richiamata, al considerato in diritto n. 27 della direttiva 2006/123¹⁴, nella parte in cui si sottolinea l’opportunità che la direttiva non vada ad incidere “su tali servizi, in quanto essi sono essenziali per garantire i diritti fondamentali alla dignità e all’integrità umana e costituiscono una manifestazione dei principi di coesione e di solidarietà sociale”.

Vi è un altro dato: non si può trascurare la rilevanza assegnata, a livello comunitario, ai soggetti erogatori, in particolare di quelli *non profit*.

Ciò si evince sia dalla Comunicazione della Commissione del 26 aprile 2006, sia dalla Risoluzione del Parlamento Europeo del 5 luglio 2011, sul futuro dei servizi sociali di interesse generale¹⁵.

Il primo dei documenti richiamati evidenzia come per il raggiungimento dei propri scopi (e cioè l’accesso ai diritti sociali fondamentali e il

¹² Corte di Giustizia, 25 ottobre 2001, C- 475/99.

¹³ Pubblicata in *Foro amm. CDS*, 2013, 7-8, 1759.

¹⁴ La direttiva non opera per “i servizi sociali nel settore degli alloggi, dell’assistenza all’infanzia e del sostegno alle famiglie e alle persone bisognose, forniti dallo stato a livello nazionale, regionale o locale da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato per sostenere persone che si trovano in condizione di particolare bisogno a titolo permanente o temporaneo, perché hanno un reddito familiare insufficiente, o sono totalmente o parzialmente dipendenti e rischiano di essere emarginate”.

¹⁵ Testo approvato P7_TA-PROV(2011)0319

conseguimento della coesione sociale) i servizi sociali di interesse generale poggino su un principio cardine dell'unione: quello di sussidiarietà, nella sua duplice articolazione orizzontale e verticale. Si evidenzia, infatti, come essi si basino sulla solidarietà, sulla partecipazione volontaria dei cittadini e delle organizzazioni senza fini di lucro e al contempo come il loro sviluppo debba avvenire il più vicino possibile agli utenti, con ciò spiegando perché le autorità locali svolgano un ruolo importante nel loro sviluppo e gli Stati membri abbiano la responsabilità esclusiva di definirne la missione e i principi organizzativi.

La Risoluzione del 5 luglio 2011, sul futuro dei servizi sociali di interesse generale¹⁶, compiendo un'analisi sul contributo sociale che tali servizi forniscono all'UE, ha incentrato l'attenzione proprio sull'erogatore del servizio sociale, affermando, al paragrafo 22, "che il legittimo obiettivo di ottimizzazione del profitto sia in contrasto insanabile con i principi e gli obiettivi dei SSIG", sostenendo "che se le autorità degli Stati membri optano per la fornitura indiretta dei SSIG devono tutelare l'interesse generale e, pur assicurando qualità, innovazione, efficacia ed efficienza in termini di costi, devono sostenere imprese dell'economia sociale nelle quali ogni utile è reinvestito nel servizio e nell'innovazione".

Su simili premesse è evidente *il favor* che il Parlamento dimostra, in questo ambito, nei confronti dei soggetti *non profit*, andando a valorizzare quel fattore soggettivo sopra evidenziato, anche se di recente è stata posta l'attenzione su un'antinomia che connota il c.d. terzo settore e cioè sulle attività commerciali svolte dalle associazioni di volontariato.

La materia degli affidamenti nei servizi pubblici, ha trovato apposita disciplina in tre distinte direttive: la 24/2014/UE (appalti nei settori ordinari), la 25/2014UE (appalti nei settori speciali: acqua, energia, trasporti e servizi postali) e la 23/2014 UE (concessioni).

La direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, in materia di appalti pubblici, sposa una concezione dei servizi sociali aperta al mercato e alla libera circolazione; ciò nonostante essa effettua un contemperamento tra il principio di concorrenza e le esigenze di cura a cui i servizi alla persona sono preordinati¹⁷.

Relativamente agli affidamenti diretti dei servizi sociali ai soggetti *no profit* la Direttiva appalti esclude dal proprio ambito di applicazione i (soli)

¹⁶Testo approvato P7_TA-PROV(2011)0319

¹⁷ Sul punto cfr. L. Mazzeo, *Gli appalti (e le concessioni) nei servizi sociali: un regime -non troppo-"alleggerito" frutto di una "complicata semplificazione"*, in *Urbanistica e appalti*, n. 8-9/2016, 1001 ss.

servizi di trasporto di emergenza, “se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare, qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva. La loro esclusione, tuttavia, non dovrebbero essere estesa oltre lo stretto necessario”¹⁸. Vengono invece sottoposti, alla disciplina del regime “attenuato” o “alleggerito” della Direttiva, gli altri servizi sociali, tra cui il trasporto non di urgenza.

La direttiva prevede, poi, ulteriori disposizioni a favore delle organizzazioni di volontariato: l’art. 77, comma 1, recita infatti che “gli Stati membri possono prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici possano riservare ad organizzazioni” (i cui presupposti sono espressi nel comma 2) “il diritto di partecipare alle procedure per l’aggiudicazione di appalti pubblici esclusivamente per i servizi sanitari, sociali e culturali”, con ciò valorizzando la natura e le finalità perseguite dai soggetti senza scopo di lucro.

Interessante è analizzare l’evoluzione che ha compiuto la giurisprudenza europea in sede di applicazione della rammentata direttiva. A tal riguardo la Corte di Giustizia, con sentenza 11 dicembre 2014, pur affermando che anche nel settore che ci occupa non possa configurarsi un’alterazione della concorrenza, ha tuttavia rilevato che, nel caso sottoposto al suo sindacato, vi fosse compatibilità tra le norme nazionali (nella fattispecie italiane) sull’affidamento diretto del trasporto di emergenza a organizzazioni non lucrative e la disciplina europea¹⁹. Ciò in ragione nel fatto che: “le modalità di organizzazione del servizio di trasporto sanitario in discussione nel procedimento principale sono motivate dai principi di universalità, solidarietà, efficienza, economicità e adeguatezza, giacché il ricorso in via prioritario alle associazioni di volontariato convenzionate è specialmente diretto a garantire

¹⁸ In tal senso il Considerando 28 della direttiva aggiunge altresì che: “si dovrebbe pertanto stabilire esplicitamente che i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza non dovrebbero essere esclusi. In tale contesto è inoltre necessario chiarire che nel gruppo 601 (servizi di trasporto terrestre) del CPV non rientrano i servizi di ambulanza, reperibili nella classe 8514. Occorre pertanto precisare che i servizi identificati con il codice CPV 85143000-3, consistenti esclusivamente in servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza, dovrebbero essere soggetti al regime speciale previsto per i servizi sociali e altri servizi specifici (“regime alleggerito”). Di conseguenza, anche gli appalti misti per la prestazione di servizi di ambulanza in generale dovrebbero essere soggetti al regime alleggerito se il valore dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza fosse superiore al valore di altri servizi di ambulanza”.

¹⁹ Sul punto cfr. F. Sanchini, *L’affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario volontariato nella prospettiva della Corte di Giustizia, del giudice amministrativo: il problematico contemperamento tra i principi di solidarietà, sussidiarietà e tutela della concorrenza*, in *Federalismi*, n. 9/2016.

che detto servizio di interesse generale sia assicurato in condizioni di equilibrio economico a livello del bilancio” (punto 53 della pronuncia); circostanza che giustificherebbe, peraltro, l’assenza di una procedura competitiva²⁰.

Occorre tuttavia sottolineare un altro passaggio chiave della decisione rammentata, nella parte in cui si spinge a valorizzare le finalità sociali perseguite dalla legislazione interna, nonché a ritenere prevalenti i principi costituzionali di solidarietà e sussidiarietà, rispetto a quello di concorrenza²¹.

Ai medesimi principi, già espressi nel 2014 e all’equilibrio di bilancio, si è altresì richiamata la Corte di Giustizia UE sez. V, 28.01.2016, C-50/2014²², nel giustificare l’affidamento diretto alle associazioni di volontariato convenzionate, sempre con riguardo al trasporto sanitario. Essa ha però precisato che, qualora uno Stato membro che consente alle autorità pubbliche di ricorrere direttamente ad associazioni di volontariato per lo svolgimento di determinati compiti di carattere sociale, autorizzi dette associazioni a esercitare determinate attività commerciali, spetti a tale Stato membro fissare i limiti entro i quali le suddette attività possono essere svolte. Detti limiti devono, tuttavia, garantire che le menzionate attività commerciali siano marginali, rispetto all’insieme delle attività di tali associazioni e siano di sostegno all’attività di volontariato di queste ultime, in modo da garantire che le suddette associazioni perseguano effettivamente finalità sociali e di solidarietà.

Dall’esame degli atti normativi dell’Unione e delle pronunce dei giudici si evidenzia però un’incertezza di fondo, delle due l’una: o si dice (a mio avviso non correttamente) che anche nei servizi sociali ormai vi è spazio solo per un mercato concorrenziale, oppure, vista la rilevanza assegnata al *non profit*, si afferma la necessità di effettuare un distinguo: 1) il primo avendo riguardo alle caratteristiche del fornitore della prestazione (assenza di distribuzione di utili e reinvestimento dei profitti per lo svolgimento dell’attività, svolgimento dell’attività non dietro corrispettivo, ma di rimborso ecc.); 2) il secondo sulla base della tipologia del servizio (sociale) erogato.

²⁰ Corte di Giustizia 11 settembre 2014, C-113, punto 59 “di conseguenza, uno Stato membro può ritenere, nell’ambito del potere discrezionale di cui dispone per stabilire il livello di tutela della sanità pubblica e organizzare il proprio sistema di sicurezza sociale, che il ricorso alle associazioni di volontariato corrisponda alla finalità sociale del servizio di trasporto sanitario d’urgenza e che sia idoneo a contribuire al controllo dei costi legati a tale servizio”.

²¹ In tal senso F. Sanchini, *cit.*, 26.

²² Pubblicata in *Foro amm. CDS*, 2016, 1, 4 (s.m.)

In relazione al primo aspetto va tuttavia rilevato che la recente Comunicazione della Commissione del 2016, sulla nozione di aiuto di Stato, ha chiaramente sottolineato (al punto 9), che, con riguardo all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato, "anche gli enti senza scopo di lucro possono offrire beni e servizi su un mercato", ribadendo così implicitamente che non sarebbe tanto la natura giuridica dei soggetti *non profit* a sottrarre i medesimi dalla disciplina sulla concorrenza, ma semmai la prevalenza della attività da essi svolta. Laddove quest'ultima si connotasse come commerciale non vi sarebbe distinzione tra erogatori con o senza scopo di lucro.

Occorre a tale ultimo riguardo focalizzare l'attenzione sulla caratteristica "ontologica" dei servizi sociali.

Infatti la pluralità di essi non è suscettibile di standardizzazione, (tanto che questa peculiarità è stata sovente addotta come giustificazione da parte del Governo italiano per la mancata definizione dei livelli essenziali nell'assistenza sociale).

Dunque si potrebbe sostenere che nell'ambito dei servizi sociali sia possibile distinguere tra prestazioni ad alto contenuto relazionale e dunque non standardizzabili, perché richiedenti un intervento personale e rispondente al precipuo bisogno del soggetto in difficoltà (assistenza a portatori di *handicap*, malati terminali, anziani, drogati, minori a rischio di coinvolgimento in attività criminose o con gravi problemi familiari) e servizi sociali aventi una minore componente personale-relazionale o addirittura dove quest'ultima è assente (servizi di mensa, trasporto malati, ecc...) ²³. Agli interventi non standardizzabili si potrebbero applicare i criteri utilizzati dalla Corte di Giustizia con riguardo al trasporto sanitario di emergenza per giustificare affidamenti diretti (indispensabilità dell'erogazione, immediatezza della prestazione, continuità della prestazione).

Nel primo caso, in virtù dell'altissimo costo delle competenze umane e professionali, si tratterebbe di attività certamente non remunerative e per le quali non esiste o, comunque, è improbabile che esista un mercato. Riguardo alla seconda, invece, si verterebbe nell'ambito di attività la cui formazione dei prezzi è più semplice e per i quali, pertanto, un mercato concorrenziale potrebbe esistere (e in molti casi esiste).

In una prospettiva *de jure condendo* dunque potrebbe assumersi tale distinzione, come *discrimen* ai fini dell'applicabilità delle norme sulla concorrenza.

²³ F. Maniscalco, *Alcune considerazioni sull'affidamento dei servizi sociali di rilevanza economica*, nota a Consiglio di Stato, 30 agosto 2006, n. 5072, sez. V, in *Foro amm. CDS*, 2007, 3, 960.

Andrebbe inoltre valorizzato ai fini del distinguo tra attività economica e non l'aspetto solidaristico, come evidenziato, al punto 20, della citata Comunicazione del 2016, la quale nel prevedere i regimi di sicurezza sociale "che non comportano un'attività economica" hanno individuato una serie di indici rivelatori.

Un altro elemento da disciplinare potrebbe riguardare l'individuazione, su tutto il territorio dell'Unione, dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti degli utenti dei servizi sociali. Ciò consentirebbe da un lato di realizzare l'effettiva garanzia dei diritti che attengono la dignità e l'integrità della persona, dall'altro di evitare disparità di trattamento tra soggetti nelle medesime condizioni, prescindendo dalla collocazione geografica.

Un ulteriore nodo da sciogliere potrebbe essere quello relativo alla natura finanziariamente condizionata o meno dei diritti degli utenti dei servizi sociali. Su tale ultimo aspetto, potrebbe aprire una breccia la recente pronuncia della Corte Costituzionale, n. 275/2016, la quale, richiamando l'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità²⁴, pare aver "sdoganato" la natura finanziariamente condizionata del diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili laddove ha affermato al punto 11 del considerato in diritto che: *"una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili, esso non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali (...). E' la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"*.

In tal senso la determinazione dei livelli essenziali avrebbe l'ulteriore finalità di sganciare la tutela dei diritti dalle ragioni di spesa pubblica. Prima si individua quel *quantum* di prestazioni da considerare essenziali per la realizzazione del diritto e poi si reperiscono le risorse e non viceversa.

²⁴ Adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006 e ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18.

6. *Servizi non economici di interesse generale: il caso dei servizi culturali*

di Girolamo Sciallo

1. La disciplina dei servizi non economici di interesse generale e la loro individuazione.

Come è noto, il diritto europeo distingue due tipi di servizi di interesse generale. Diversamente però da quanto la scansione “Servizi di interesse generale”, Servizi di interesse economico generale” in genere utilizzata potrebbe suggerire, i “servizi di interesse generale di carattere non economico” o “servizi non economici di interesse generale” prim’ancora che una specie dei servizi di interesse generale rappresentano una specie del genus al quale si iscrivono anche quelli di cui all’art. 57 TFE. Come nel caso dei servizi economici, quelli non economici diventano di interesse generale quando i pubblici poteri li sottopongono a specifici obblighi di servizio pubblico²⁵. Il che serve a mettere in immediata evidenza che la distinzione fra di essi non risiede in un dato relativo a loro possibile qualificazione in termini di interesse generale, ma in una diversità in quanto servizi. Con riserva di ritornare sul punto, consideriamo preliminarmente il ruolo assegnato ai servizi non economici di interesse generale e il loro regime giuridico come configurati, a partire dalla seconda metà degli anni ’90, soprattutto da strumenti di soft law e da pronunce della Corte di Giustizia hanno configurato.

Se per i servizi di interesse generale complessivamente considerati si sottolinea la loro importanza come “uno dei pilastri del modello europeo di società” e la loro essenzialità “per garantire la coesione sociale e territoriale e salvaguardare la competitività dell’economia europea”²⁶, per i servizi di

²⁵ L. Bertozzi, R. Villata, *Servizi di interesse economico generale*, In *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P.Chiti e G. Greco, Parte speciale, Tomo IV, Giuffrè, Milano 2007, 1791 s.

²⁶ *Libro bianco sui servizi d’interesse generale*, del 12.5.2004, COM (2004) 374, p. 2.1. (d’ora in avanti *Libro bianco*) e per analoghe affermazioni Commissione, *Comunicazione “I servizi d’interesse generale in Europa*, in GU C/281/3 del 26.9.1996 (d’ora in avanti *Comunicazione 1996*), p. 6, Commissione, *Comunicazione “I servizi d’interesse generale”*, 20.9. 2000, COM (2000) 580, in GU C/17/4 del 19.1.2001, *Relazione*, (d’ora in avanti *Comunicazione 2000*), *Libro verde sui servizi di interesse generale*, del 21.5.2003, COM(2003) 270 (d’ora in avanti *Libro verde*), p. 2, Commissione, *Comunicazione “I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo”*, del 20.11.2007, COM(2007) 725 (d’ora in avanti *Comunicazione 2007*), p. 2

carattere non economico (comprensivi di quelli che ineriscono alle prerogative tradizionali degli Stati, quali la sicurezza interna ed esterna, l'amministrazione della giustizia, la diplomazia ecc.) si afferma l'"essenzialità" del contributo da essi apportato alle diverse politiche comunitarie²⁷ e se ne riconosce l'attinenza a "settori sensibili quali la cultura, l'istruzione, i servizi sanitari o sociali"²⁸.

La specificità del loro regime giuridico, accennata nella Comunicazione 1996²⁹, nel prosieguo si è delineata nei seguenti termini:

- non soggezione alle previsioni dell'attuale art. 106 TFE³⁰;

- né alle norme in tema di concorrenza e di mercato interno (libera circolazione dei servizi e libertà di stabilimento)³¹. In effetti a livello di diritto derivato a tali servizi non si applicano le discipline delle direttive 2014/23/UE³² e 2014/24/UE³³, in tema rispettivamente di concessioni e di appalti pubblici, né quella della direttiva 2006/123/CE³⁴ in tema di libera circolazione dei servizi;

- né alle norme in tema di aiuti di Stato (art. 107 TFE) né in genere a norme comunitarie specifiche³⁵;

- sottoposizione però ai principi generali di non discriminazione e di libera circolazione delle persone per l'accesso a tali servizi³⁶;

- spettanza agli Stati della loro definizione organizzazione e monitoraggio³⁷.

²⁷ *Comunicazione 1996*, p. 18.

²⁸ *Libro verde*, p. 47

²⁹ Punto 18.

³⁰ *Comunicazione 1996*, p. 18 e *Comunicazione 2000*, p. 28.

³¹ *Comunicazione 2000*, p. 28-30, *Relazione al Consiglio Europeo di Laeken "Servizi di interesse generale"* del 17.10.2001, COM (2001) 598 (d'ora in avanti *Relazione 2001*), *Libro verde*, p. 43, *Comunicazione 2007*, p. 2.1.

³² Cfr. art. 4.

³³ Cfr. Punto 6 del Considerando e Allegato XIV.

³⁴ Cfr. art. 2, comma 2, lett. a).

³⁵ *Libro verde*, p. 32, *Comunicazione 2007*, p. 2.1.

³⁶ *Libro verde*, p. 32 e 43, *Comunicazione 2007*, p. 2.1.

³⁷ *Libro verde*, p. 31 e 77, Protocollo sui servizi di interesse generale al Trattato di Lisbona del 2007, art. 2, *Comunicazione 2007*, p. 2.

Con tutta evidenza il punto preliminare nella disciplina dei servizi di interesse generale è costituito dalla distinzione fra servizi economici e servizi non economici.

In sintesi il quadro complessivo si presenta nei seguenti termini:

- come ben rilevato in dottrina³⁸, l'approccio seguito dalla Comunità e ora dall'Unione si discosta da quello di carattere "settoriale" tradizionale nell'esperienza di taluni Stati membri fra i quali l'Italia, perché considera la natura del servizio che viene in rilievo: servizi economici e servizi non economici possono quindi coesistere all'interno dello stesso settore³⁹;

- per l'individuazione della natura dell'attività, secondo l'indirizzo della Corte di Giustizia fatto proprio dalla Commissione, occorre fundamentalmente considerare la esistenza o meno di un mercato: "ogni attività che implica beni o servizi su un dato mercato è un'attività economica"⁴⁰. Di qui la qualificazione corrente come servizi "di mercato" per quelli di carattere economico e di servizi "fuori mercato" per quelli di carattere non economico;

- altri criteri (da considerarsi alternativi al primo) sono costituiti dall'inerenza del servizio a prerogative statali o dal collegamento a obblighi di solidarietà (istruzione nazionale e regimi di base di previdenza sociale obbligatoria)⁴¹;

- la distinzione, sempre secondo la Commissione, presenta carattere evolutivo e dinamico⁴², il che rende impraticabile stabilire "un elenco definitivo a priori di tutti i servizi di interesse generale che vengono considerati 'non economici'"⁴³. Peraltro lo stesso organo finisce per ammettere che "fatta eccezione per le attività relative all'esercizio dei pubblici poteri", "la stragrande maggioranza dei servizi può essere considerata 'attività economica'"⁴⁴. Il che

³⁸ A. Albanese, 225 e 247

³⁹ *Libro verde*, p. 44 e *Comunicazione 2007*, p. 2.1.

⁴⁰ Corte di Giustizia, C-180 e 184/98, Pavel, *Relazione 2001*, p. 30, *Libro verde*, p. 44 e *Comunicazione 2007*, p. 2.1.

⁴¹ Corte di Giustizia 263/86, Humbel, e C-159 e 160/91, Poucet, *Comunicazione 2001*, p. 29, *Comunicazione 2007*, p. 2.1.

⁴² *Libro verde*, p. 46.

⁴³ *Relazione 2001*, p. 30.

⁴⁴ *Comunicazione 2007*, p. 2.1.

non deve sorprendere stante la 'pervasività' del parametro assunto a criterio discrezionale.

L'affermazione dell'organo comunitario trova riscontro nella posizione assunta dalla Corte costituzionale nella pronuncia 325/2010.

Muovendo dalla corrispondenza fra la nozione di "rilevanza economica", desumibile dagli artt. 113 e 113-bis d.lgs. n. 272/2001, e di "interesse economico generale" già indicata dalla pronuncia n. 272/2004, la Corte riprende la nozione comunitaria di attività economica intesa come "qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato" e ne sottolinea la valenza "oggettiva", rimarcando due tratti di tale nozione: il mercato può essere "anche solo potenziale", l'attività economica, nell'accezione comunitaria, significa attività condotta "secondo un metodo economico, finalizzato a raggiungere, entro un determinato lasso di tempo, quantomeno la copertura dei costi".

La seconda precisazione apparentemente sembrerebbe restringere la portata della nozione comunitaria. In realtà non è così perché si precisa che è indifferente la natura dei ricavi idonei a coprire i costi, potendo comprendere anche gli "eventuali finanziamenti pubblici" (punto 9.1, cfr. anche punti 9.2 e 11.4). Sicché a ragione si è di nuovo notato che "non residua più quasi nessuna ipotesi di servizio che non possa essere considerato di rilevanza economica"⁴⁵.

2. I servizi culturali.

I servizi culturali non hanno ricevuto in ambito comunitario un'attenzione pari a quella riservata ai servizi sociali o assistenziali. Pur sempre presentano rilievo nel quadro dei servizi di interesse generale.

E' opportuno anzitutto chiarire la portata con cui si utilizza l'espressione "servizi culturali". Con riferimento al diritto interno è stata sostenuta una nozione ampia di servizio culturale comprensiva dell'attività di fruizione, valorizzazione e conservazione dei beni culturali ai sensi degli artt. 6, 111, 115 e 117 del d.lgs. 42/2004⁴⁶. In effetti nelle prime bozze del decreto l'attività di

⁴⁵ L. Cuocolo, *La Corte costituzionale "salva" la disciplina statale sui servizi pubblici locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2011 e W. Giulietti, *servizi a rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica*, in S. Mangiameli (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino 2008, 101 ss.

⁴⁶ A Caroselli, *La gestione dei servizi culturali locali*, in *Gior. dir. amm.*, 5/2005, 569.

valorizzazione era qualificata come servizio pubblico⁴⁷. Sennonché può osservarsi che tale nozione finisce per comprendere anche attività che non si risolvono, almeno direttamente, in prestazioni nei confronti dei cittadini, ma presentano carattere strumentale o preparatorio (ad es. acquisizione di risorse, di strutture) rispetto a queste. Il che spinge a ridurre la portata della nozione alle prestazioni rese immediatamente a favore della collettività, in sostanza al servizio reso dagli istituti o luoghi della cultura (musei, biblioteche, archivi, aree archeologiche ecc.) di cui all'art. 101, nelle forme previste dagli artt. 115 e 117 del citato decreto. Istituti questi in effetti indicati dal comma 3 dell'art. 101 come espletanti "un pubblico servizio".

Naturalmente la portata della nozione può essere estesa al di là del settore dei beni culturali. In particolare può abbracciare anche il servizio reso da istituzioni operanti nel campo delle attività culturali (teatro, opera ecc.). Per comodità di analisi la nozione si assume in senso ristretto, senza escludere che i risultati peraltro possano valere anche in senso più lato.

Il principale tema che i servizi culturali, nell'accezione appena indicata, è costituito dalla loro ascrivibilità alla categoria dei servizi economici oppure a quella dei servizi non economici di interesse generale. Nell'ordinamento italiano l'ex art. 113-bis del Tuel orientava verso la seconda soluzione. Viceversa gli artt. 115 e 117 li 'trattano' come se fossero servizi economici. Invero, disciplinando le forme del loro affidamento, li assoggettano alla regole di concorrenza (concessione a terzi previa gara ex comma 3 dell'art. 115), addirittura non contemplando il meccanismo dell'in house⁴⁸.

Nell'ordinamento europeo la loro qualificazione, almeno in linea di principio, come economici si desume inequivocabilmente dal Regolamento UE n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, "che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato".

Tale regolamento 'esenta' per una serie di aiuti di Stato la notifica preventiva prevista dal Trattato, stabilendo le condizioni in presenza delle quali essi sono da ritenersi compatibili.

⁴⁷ C. Barbati, *Art. 111*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, ordinamento di M Cammelli, il Mulino, Bologna 2007, 434.

⁴⁸ Le disposizioni richiamate ammettono altresì la gestione in forma diretta (comma 2 art. 115), ma il dato non è significativo, in quanto l'art. 106, comma 2, TFE non la esclude per i servizi di carattere economico.

Nel caso degli “aiuti per la cultura e la conservazione del patrimonio” l’art. 53 considera gli aiuti, tanto agli investimenti quanto al funzionamento, di “musei, archivi, biblioteche ecc.”.

Poiché la ‘compatibilità’ (ammessa a certe condizioni) presuppone che si tratti di aiuti di Stato e poiché, com’è noto, la fattispecie “aiuto di Stato” annovera fra i suoi elementi costitutivi il finanziamento pubblico di “imprese” e tali sono considerate in ambito comunitario tutte le entità “che esercitano attività economica” a prescindere dalla condizione giuridica e dal tipo di finanziamento⁴⁹, è giocoforza concludere che, dal Regolamento in esame, il servizio prestato dai luoghi di cultura è ritenuto di carattere economico. Detto in altre parole, sussisterebbe un vero e proprio mercato fra i musei, fra le biblioteche ecc. e si configurerebbe una situazione di concorrenza fra i servizi forniti da tali entità.

3. Spunti di novità.

Offre spunti di interesse e di novità la recente Comunicazione della Commissione (2016/C 262/1) del 19 luglio 2016, con la quale si è inteso fornire precisazioni sulla nozione di aiuti di Stato di cui all’art. 107, comma 1, TFE.

In tale atto sono riprese in forma complessiva le interpretazioni fornite dagli organi giurisdizionali sui vari elementi che compongono la nozione di aiuto di Stato e al contempo si esprimono gli orientamenti interpretativi che la Commissione intende seguire in ordine ai temi sui quali detti organi non si sono ancora pronunciati (p. 3). Così, ad esempio, per un verso vengono riprese le tradizionali nozioni di impresa e di attività economica (p. 7-14), per altro verso sono offerte indicazioni in ordine alla loro applicazione in una serie di settori importanti (esercizio di pubblici poteri, sicurezza sociale, assistenza sanitaria, cultura e conservazione del patrimonio) (p. 15 e 17-37).

Per quello che qui specificamente interessa, ossia i servizi culturali, gli elementi offerti introducono novità nel quadro delineato nel precedente paragrafo. In sintesi:

- si ammette che le attività (servizi) concernenti la cultura e la conservazione del patrimonio culturale “possono non presentare carattere economico” (. 34);

⁴⁹ Fra le tante, cfr. sentenza Pavlov, cit., p. 74.

- mancherebbe tale carattere laddove le attività siano “accessibili al pubblico gratuitamente”, oppure i visitatori “siano tenuti a versare un contributo in denaro che copra solo una frazione del costo effettivo” (p. 34);

- viceversa, andrebbero (ovvero continuerebbero a essere) considerate attività di carattere economico le attività culturali “prevalentemente finanziate dai contributi dei visitatori ... o attraverso altri mezzi commerciali (ad esempio esposizioni commerciali ..., spettacoli musicali e festival a carattere commerciale”) (p. 35).

- a prescindere dalla forma di finanziamento, “molte attività culturali ... risultano oggettivamente non sostituibili (come la gestione degli archivi pubblici contenenti documenti unici) e si può, pertanto, escludere l’esistenza di un vero mercato” (p. 36). In questo caso, dunque, l’attività non potrebbe essere considerata economica non sussistendo in radice un “mercato”⁵⁰.

4. Proposta.

Alla luce di quanto esposto la proposta formulabile è quella di una **Carta europea dei servizi non economici d’interesse generale**.

Finalità: i servizi non economici d’interesse generale appaiono oggi schiacciati su quelli economici in termini di ambito operativo e in termini di disciplina giuridica sottoposti ad un regime ‘di eccezione’ rispetto a quello dei servizi economici considerato come ‘normale’. Si tratta di riaffermare la loro centralità in un modello europeo di società che voglia continuare a fondarsi sui principi di universalità e di solidarietà.

Strumenti:

- rivisitazione della distinzione attività economica/non economica, e del concetto di mercato, dando rilievo alla forma organizzativa del servizio (‘metodo economico’ o meno);

- rivisitazione del loro regime giuridico con riguardo alle regole in tema di concorrenza, mercato interno e aiuti di Stato;

⁵⁰ Per il riferimento alla ‘sostituibilità’ (dell’offerta) come elemento necessario per l’esistenza di un mercato, presumibilmente la Commissione fa implicito riferimento alla sua comunicazione sul mercato rilevante (97/C 372/03) del 9.12.1997.

- formulazione di uno 'statuto' di tali servizi articolato nei settori della sicurezza sociale, assistenza sanitaria, istruzione, cultura e conservazione del patrimonio, che tenga conto delle rispettive specificità.

Con riguardo ai servizi culturali:

- precisazione della nozione di mercato;
- sottolineatura della 'non economicità', pur in presenza di un mercato, quando il servizio sia organizzato secondo un 'modello non economico';
- ampliamento comunque dei margini di possibile 'compatibilità' in presenza di aiuti di Stato.

7. Riflessioni sulla "governance economica europea"

di Antonio Brancasi

Le iniziative intraprese dall'Unione per fronteggiare la crisi di questi anni hanno messo in discussione alcuni dei principi della governance economica europea, o quanto meno ne hanno modificato i termini di applicazione, dimostrando così la loro inadeguatezza rispetto alla situazione da affrontare e di come fosse illusorio considerare alcuni di essi irrinunciabili punti fermi.

Tra i principi che hanno subito questa sorte vi sono sia il "divieto di salvataggio" (no-bailout) di Stati membri e comunque il divieto di assistenza finanziaria, sia il principio del pareggio del bilancio dell'Unione.

Il divieto di assistenza finanziaria trae origine dagli artt 122 e 125 del TFUE. Come noto il primo consente al Consiglio di concedere una assistenza finanziaria allo Stato membro che si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà, ma precisa poi che queste difficoltà devono derivare da calamità naturali o comunque da "circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo". L'art 125 precisa, invece, che l'Unione non risponde né si carica degli impegni assunti dagli Stati membri ed aggiunge che neppure i singoli Stati membri sono responsabili o subentrano agli impegni contratti da altro Stato membro. Sebbene fossero prospettate anche interpretazioni di segno opposto, peraltro recentemente confermate dalla Corte giustizia (sentenza Pringle), l'art 125 lo si riteneva espressivo del "divieto di salvataggio" (no-bailout) e comunque del divieto di assistenza finanziaria e, coerentemente a questa lettura, l'art 122 veniva interpretato come norma derogatoria di tale divieto.

Il principio del pareggio di bilancio è stabilito dall'art 310 del TFUE ed impedisce all'Unione di finanziarsi sul mercato mediante la contrazione di indebitamento.

Inizialmente, in occasione del primo intervento a favore della Grecia, entrambi questi due principi non furono intaccati, perché l'assistenza finanziaria venne prestata dagli Stati membri mediante prestiti bilaterali e consorziati. Bilaterali nel senso che il rapporto intercorreva esclusivamente tra il singolo Stato e la Grecia quale Stato mutuatario. Prestiti consorziati per il vincolo che legava tra loro gli Stati mutuantisti a concederli ed a farlo alle medesime condizioni, nonché per il ruolo riconosciuto alla Commissione in ordine alla organizzazione e gestione dei prestiti. Incidentalmente, merita segnalare che queste operazioni di salvataggio si rivelarono un ottimo affare per gli Stati salvatori, a causa dell'elevata differenza tra l'interesse corrisposto per la raccolta (intorno al 2%) e l'interesse del prestito (inizialmente intorno a più del 4% e poi a più del 5%).

Successivamente vi è stato un altro tipo di intervento anch'esso pienamente rispettoso dei due principi che si diceva. Ciò è avvenuto con la costituzione, ad opera degli Stati dell'Eurozona, di una società di diritto

lussemburghese, di durata limitata ai tre anni, preposta a reperire sul mercato le risorse necessarie ad erogare prestiti ed a fornire garanzie agli Stati partecipanti in difficoltà.

Il divieto di assistenza finanziaria è stato, invece, messo in discussione dall' istituzione, con regolamento e quindi all'interno dell'ordinamento europeo, del Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF) che consentiva al Consiglio, su proposta della Commissione, di concedere prestiti e di aprire linee di credito a favore di qualsiasi Stato membro (non soltanto di quelli dell'Eurozona). Per l'attuazione di questi interventi era prevista la stipula, tra la Commissione e lo Stato membro beneficiario, di un memorandum in cui dovevano essere specificate le condizioni di politica economica, relative al ripristino di una situazione economico finanziaria sana e della capacità di finanziarsi sul mercato, che lo Stato beneficiario si doveva impegnare a rispettare.

La base giuridica del regolamento istitutivo del MESF veniva indicata nell'art 122 TFUE, con una interpretazione della norma che generalmente era ritenuta ne forzasse la portata, in quanto le circostanze eccezionali, di cui parla la norma, dovrebbero essere tali da sfuggire al controllo dello Stato destinatario dell'assistenza e quindi ben diverse da quelle a cui MESF intendeva riferirsi. E' anche in considerazione delle obiezioni sollevate dalla istituzione del MESF che, in vista della sua sostituzione con un sistema permanente di intervento nel caso di crisi del debito sovrano di Stati membri, è stato aggiunto all'art 136 TFUE,, mediante la procedura di revisione semplificata (art 48 TUE), un ulteriore paragrafo che consente agli Stati membri, la cui moneta è l'euro, di istituire un meccanismo di stabilità per salvaguardare la stabilità della zona dell'euro nel suo insieme, con la precisazione che qualsiasi forma di assistenza finanziaria deve essere subordinata alla prescrizione di rigorose condizioni.

Ma nonostante ciò, quando si è trattato di trasformare in permanente il sistema di assistenza finanziaria, lo si è fatto al di fuori dell'ordinamento europeo e mediante un apposito Trattato tra gli Stati dell'Euroza, con il quale è stato creato il Meccanismo europeo di stabilità (MES) per concedere sostegno finanziario nella forma della erogazione di prestiti, dell'apertura di linee di credito e dell'acquisto titoli del debito pubblico sul mercato secondario e su quello primario. Questi interventi sono subordinati a condizioni rigorose imposte allo Stato beneficiario che deve impegnarsi ad avviare un programma di aggiustamento macroeconomico mediante la stipula di un protocollo d'intesa. Adirittura, nei considerando premessi al Trattato è precisato che l'assistenza finanziaria del MES è subordinata alla ratifica del Fiscal Compact da parte dello Stato che intende accedervi.

Mediante la scelta di configurare questo strumento come di Istituzione internazionale, si è voluto controbilanciare le aperture apportate a livello

ordinamentale con una soluzione che, a livello attuativo, esalta il metodo intergovernativo. Ed infatti l'organo decisionale del MES è composto dai Ministri degli Stati membri ed è significativa la sua denominazione di Consiglio dei Governatori; le decisioni sono prese all'unanimità e, nei casi i cui è prevista la maggioranza qualificata, i voti sono diversamente pesati in proporzione all'apporto di capitale di ciascun Stato membro. Inoltre, il Trattato assegna alla Commissione europea sia compiti istruttori delle richieste di intervento sia la funzione di negoziare e sottoscrivere con lo Stato interessato il relativo protocollo d'intesa e di controllarne il rispetto. A queste attività vengono poi associati il FMI e la BCE e, in base a clausola compromissoria consentita dall'art 273, TFUE, è attribuita alla Corte giustizia la risoluzione delle controversie relative alla attuazione del Trattato.

Il carattere intergovernativo del MES è stato poi ancor più accentuato dall'intervento del Tribunale costituzionale tedesco che, al fine di salvaguardare le prerogative del Bundestag, ha sostenuto che il rappresentante tedesco nel Consiglio dei governatori può esprimersi a favore della concessione di sostegno finanziario ad altri Stati soltanto se il Bundestag si sia espresso, in assemblea o in commissione, in senso favorevole. Si viene così a delineare un sistema in cui è l'assenso di uno Stato membro (ma perché non anche degli altri Stati membri) a costituire condizione perché il MES possa decidere i propri interventi.

L'altro principio, quello del pareggio del bilancio UE e del divieto di ricorrere all'indebitamento, è stato anch'esso messo in discussione dalle vicende fin qui ricordate. Il regolamento istitutivo del MESF autorizzava la Commissione a reperire le risorse necessarie mediante la contrazione di prestiti per conto dell'Unione sui mercati dei capitali o con istituzioni finanziarie (art 2 par 1 comma 2): affinché il principio del pareggio fosse comunque formalmente rispettato, era poi previsto il ricorso all'istituto delle gestioni fuori bilancio per la contabilizzazione di queste poste. Anche il MES è destinato a finanziarsi sul mercato con operazioni di indebitamento con banche, istituzioni finanziarie o altri soggetti (art 21), con la particolarità che, in questo caso, il principio del pareggio di bilancio è surrettiziamente aggirato perché il bilancio dell'UE non è direttamente interessato da queste operazioni e il relativo debito è, formalmente, intestato ad altro soggetto.

La necessità di fronteggiare la crisi di questi anni ha costretto a mettere in discussione anche principi relativi alla politica monetaria. Merita rilevare che su questo versante il Trattato di Lisbona non aveva introdotto rilevanti innovazioni in quanto si era limitato a collocare la BCE tra le Istituzioni dell'Unione ed a sviluppare, con maggiore riconoscimento formale, la distinzione tra SEBC ed Eurosistema.

L'impianto complessivo del sistema restava, sostanzialmente, quello definito a Maastricht: stabilità dei prezzi quale missione prioritaria;

indipendenza strutturale della BCE; indipendenza funzionale negli interventi sul canale credito; condizionamenti da parte del Consiglio sul canale estero attraverso accordi di cambio o semplici indirizzi; eliminazione del canale tesoro di creazione di base monetaria. E' proprio su questa ultima caratteristica che la crisi, successiva a Lisbona, ha in qualche modo inciso.

Nel settembre del 2012 il Consiglio direttivo della BCE decide di aggiungere ai propri strumenti di politica monetaria le c.d. Operazioni definitive monetarie (Odm) con cui viene acquistato debito sovrano sul mercato secondario.

Non è, peraltro, una novità che la BCE acquisti sul secondario titoli del debito pubblico. Del resto è l'acquisto dei titoli del debito pubblico sul mercato primario a costituire, assieme alle anticipazioni, il canale tesoro di creazione di base monetario non più consentito. Viceversa, quando i titoli sono comprati sul secondario ad essere finanziate sono proprio le banche e si tratta quindi di intervento sul canale credito piuttosto su quello tesoro.

In realtà, le Operazioni definitive monetarie presentano molte differenze rispetto al consueto acquisto di debito sovrano, sia a titolo definitivo che pronti contro termine; differenze che, per molti versi, concorrono ad assimilarle agli interventi sul canale tesoro.

a) Nel caso delle ODM è la BCE a limitare l'oggetto del proprio intervento all'acquisto di soli titoli di debito sovrano e, addirittura, a stabilire di quale Stato membro tale debito deve essere; viceversa le ordinarie operazioni di acquisto a titolo definitivo o pronti contro termine hanno ad oggetto le attività stanziabili, tra le quali vi è anche il debito sovrano degli Stati membri, che però verrà acquistato se e nella misura in cui le banche decidano di cederlo in luogo di altri tipi di attività finanziarie.

b) Tutte le operazioni di acquisto a titolo definitivo di debito sovrano producono l'effetto di sostenere il corso dei relativi titoli, ma nel caso delle ODM questo effetto è proprio ciò che la BCE intende conseguire e non è un effetto semplicemente ulteriore ed indiretto.

In definitiva, è pur vero che le ODM servono a finanziare le banche e rientrano per ciò nel canale credito, ma fanno ciò, non per creare base monetaria nella misura necessaria alla stabilità dei prezzi, quanto piuttosto per sostenere il corso dei titoli di uno specifico debito sovrano, in via diretta di quelli già emessi ma indirettamente anche di quelli da emettere: svolgono cioè una funzione analoga agli interventi sul canale tesoro.

Tutto ciò spiega come mai la BCE nell'annunciare questo tipo di operazioni abbia ripetutamente sentito l'esigenza di giustificarle dimostrando

che esse rientrano appieno nella sua primaria missione di garantire la stabilità dei prezzi e che quindi non contrastano con il Regolamento (CE) n. 3603/93 del Consiglio, che vieta misure elusive del divieto di finanziare le amministrazioni pubbliche su base monetaria. Le argomentazioni a tal fine utilizzate sono che misure del genere si rendono indispensabili per contrastare gli ostacoli frapposti alla trasmissione della politica monetaria.

Le argomentazioni della BCE sono assolutamente convincenti. Resta però il fatto che operazioni del genere determinano un ampliamento degli strumenti di intervento della BCE rispetto, quanto meno, ad una lettura rigorosa di quanto previsto al riguardo dai Trattati. E ciò, non fosse altro, perché lo Statuto del SEBC (art 2) precisa che l'obiettivo primario della stabilità dei prezzi deve essere perseguito agendo "in conformità del principio di una economia di mercato aperta e in libera concorrenza", il che probabilmente dovrebbe escludere interventi sul mercato per sostenere il corso di certe attività finanziarie in luogo di altre.

Ciò che, però, più interessa di questa vicenda è che le convincenti argomentazioni portate dalla BCE stanno a dimostrare che non è possibile garantire la stabilità dei prezzi, perché non è possibile rimuovere gli ostacoli alla trasmissione della politica monetaria, senza, se necessario, intervenire sui debiti sovrani con operazioni rivolte a sostenere il loro corso. La circostanza che operazioni del genere possano apparire ultronee rispetto allo strumentario a disposizione della BCE sta, semmai, ad indicare l'inadeguatezza dei Trattati che non forniscono ad essa pienezza di poteri per poter perseguire la propria missione.

Ma vi è di più. I preannunziati acquisti di titoli del debito sovrano sono dalla BCE collegati alla adozione, da parte degli Stati interessati, di una serie di misure che non riguardano soltanto la politica di bilancio ma anche la politica economica *tour court*. E' in questo contesto che si inserisce la lettera dei due Presidenti della BCE (quello uscente e quello subentrante) al Governo italiano, nonché il nesso che questi interventi della BCE devono presentare con il MES.

a) Come è noto, la lettera dei due Presidenti richiedeva liberalizzazione dei servizi pubblici locali, riforma della contrattazione collettiva, revisione delle regole in materia di assunzioni e licenziamenti, riforma della pubblica amministrazione per migliorarne l'efficienza, eliminazione di alcuni livelli amministrativi intermedi come le Province.

b) Quanto poi al nesso con il MES, presupposto necessario di queste operazioni è che lo Stato destinatario abbia definito, e stia rispettando, un programma di condizioni rigorose nell'ambito del MES e che tale programma preveda l'acquisto di debito pubblico sul primario: in presenza di queste condizioni, la BCE si riserva completa discrezionalità nell'effettuare le operazioni.

Da questi ulteriori risvolti della vicenda mi sembra si possa trarre la conclusione che, per contrastare gli ostacoli alla trasmissione della politica monetaria, non è sufficiente acquistare il debito sovrano che genera sul mercato questi ostacoli, ma è anche necessario che misure del genere siano accompagnate da determinate politiche di bilancio e da riforme strutturali ad opera degli Stati che hanno emesso tale debito. Muovendo da questa premessa, la lettera dei due Presidenti esprimerebbe l'idea della necessità di unificare i due processi decisionali, quello di politica monetaria relativo all'acquisto di debito sovrano e quello di politica economica *tour court* e che, quindi, è necessario andare oltre il sistema delineato dai trattati che vuole nettamente distinti e separati i due processi decisionali, l'uno incardinato nel Consiglio attraverso la vigilanza multilaterale (art 121 TFUE), l'altro riservato invece alla BCE. Poco importa poi, ai fini che interessano, che alla base di questa lettura vi sia l'idea che l'unificazione dei due processi decisionali possa avvenire in capo alla BCE.

Muovendo dalla medesima premessa, il richiesto nesso con il MES confermerebbe, invece, la separazione dei due processi decisionali, ma dimostrerebbe anche la necessità di invertirne il rapporto dal momento che le decisioni di politica economica, adottate nell'imporre i relativi interventi agli Stati membri, diventano la condizione affinché la BCE possa perseguire la propria missione nel caso in cui questa richieda l'acquisto di debito sovrano. Troverebbe, così, conferma che, in realtà, si sta ormai andando oltre lo Statuto della BCE, il quale rende prioritario l'obiettivo di stabilità monetaria e soltanto in subordine, una volta che esso sia stato garantito, prevede la realizzazione degli altri obiettivi dell'Unione, ivi compresi evidentemente anche quelli di politica economica.

In realtà vi è anche una seconda spiegazione di questi condizionamenti imposti agli Stati il cui debito è acquistato dalla BCE; spiegazione che è poi quella più attendibile, anche se la più inquietante. Sembra infatti più realistico che a richiedere l'imposizione dei condizionamenti di politica di bilancio e di politica economica agli Stati titolari del debito da acquisire sia, per un verso, la necessità di superare l'opposizione di alcuni degli altri Stati e, per altro verso, l'idea che si tratta in definitiva di un salvataggio che, come tale, deve dar luogo ad una sorta di misure sanzionatorie o comunque dissuasive di ogni eventuale azzardo morale.

Con la prima di queste spiegazioni si finisce per prendere atto che l'indipendenza della BCE, voluta anche per sottrarre le decisioni di politica monetaria a logiche intergovernative, non è affatto praticabile quanto meno in situazioni di crisi, dal momento che il nesso con il MES dimostra che in luogo di quella indipendenza si è addirittura affermata una dipendenza da istituzioni estranee all'Unione e, quel che più conta, rette da logiche intergovernative.

La seconda spiegazione rischia invece di cadere nell'anacronismo, tenuto conto la crisi in cui si è trovato il debito di certi Stati (e nella specie ciò vale per la Spagna e l'Irlanda) è stata causata proprio da interventi di salvataggio di istituti bancari, cioè da interventi in mancanza dei quali più gravi sarebbero dovute essere le misure della BCE per assicurare la trasmissione della politica monetaria; interventi resisi, inoltre, necessari anche a causa della insufficiente vigilanza esercitata nell'ambito dell'Unione sui mercati finanziari.

In definitiva, mi sembra si possa dire che la crisi è stata affrontata con strumenti che hanno superato il disegno di governance europea, ma che non lo hanno fatto nel migliore dei modi, perché hanno rafforzato le istanze intergovernative e si sono ispirati ad un pragmatismo giustificato magari dalla esigenza di tempestività, che però non ha consentito di razionalizzare un nuovo modello sulla scorta delle verificate inadeguatezze del precedente.

Scopi e obiettivi che, nell'ordinamento italiano, la Costituzione prefigura come riferiti alla società o collettività generale⁵¹. In breve una strumentalità in relazione agli interessi la cui cura la legge affida all'Amministrazione.

Se si assume per vero tale punto di partenza, il problema delle forme organizzative delle PA perde fundamentalmente di consistenza.

Il modello pubblicistico e quello privatistico di organizzazione appaiono fungibili: l'essenziale è che la forma organizzativa di volta in volta prescelta sia idonea (o meglio, la più idonea) a garantire il soddisfacimento degli interessi considerati dall'ordinamento (a partire dalla Costituzione) meritevoli di tutela (buon andamento) e che siano garantiti quei valori racchiusi nella formula della imparzialità. L'assetto pubblicistico e quello privatistico dell'organizzazione amministrativa non possono invero non essere soggetti agli stessi riferimenti di fondo.

⁵¹ Cfr., fra gli altri, G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO E A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, p. 59.

8. Riflessioni sul piano Wyplosz I

di Giuseppe Dalleria

Il *Piano Pâris-Wyplosz*, già di 3 anni fa (gennaio 2014, maggio nella seconda versione) sulla ristrutturazione del debito, prevedeva un'AGENZIA che acquistasse una quota del debito pubblico di ogni paese per trasformarlo in *zero interest perpetuities*, emettendo sul mercato obbligazioni per acquistare i debiti stessi. L'AGENZIA identificata da PW è l'ECB perché ha liquidità e può sopportare ingenti perdite. Ogni governo pagherebbe all'ECB una quota dei profitti distribuiti in proporzione alla quota di capitale nell'ECB, con misure deterrenti per i governi che volessero riaumentare i debiti, e richiamando la necessità di una *constitutional debt brake rule*, che mi sembra qualche stato già abbia.

1. Qualche dubbio sul fatto che sia veramente un piano *painless and efficient*.
2. Difficoltà ad immaginare che l'ECB riesca ad emettere obbligazioni per il debito, cosa sempre avversata dai tedeschi (no alle euroobbligazioni!).
3. Il piano richiama proposte che suggerivano (e suggeriscono, anche da noi) di trasformare i titoli del debito pubblico in obbligazioni private che non rientrano nel 'debito pubblico', collocandole presso qualcuno (banche, consorzi) che dando garanzie faccia abbassare i tassi di interesse. Il piano P-W segue una procedura un po' contorta per la stessa finalità.
4. Mi sembra macchinosa la proposta di mantenere le *zip*: non basterebbe annullare i titoli?
5. Mi mette qualche dubbio la reazione dei mercati finanziari. L'offerta della ECB andrebbe sui titoli negoziabili sui mercati. In gran parte tali titoli sono collocati presso fondi, banche, assicurazioni estere: è sicuro che siano disposte a venderle? Se l'ECB per il ritiro offrisse prezzi di riacquisto troppo alti ci sarebbe una creazione di liquidità imponente; se offrisse obbligazioni a tassi di interesse più bassi la reazione non è facilmente prevedibile perché la convenienza sarebbe dubbia.
6. Un punto interessante è la riduzione degli interessi. La garanzia dell'ECB dovrebbe azzerare lo spread. Un'idea aggiuntiva, con la stessa finalità, potrebbe essere quella di dare tale garanzia (dell'ECB o di consorzi europei) sulla conversione del nuovo debito pluriennale in euro alla scadenza.

7. La riduzione degli interessi andrebbe certamente a nostro favore: attualmente (2016) spendiamo 86 mld di euro in interessi sul DP (i titoli a ml sono di 1700 sul debito totale di 2170 mld): se si collocassero, col piano PW una parte di quei titoli in modo da portare il rapporto debito/PIL all'80% dal 134 % il risparmio di interessi sarebbe consistente. Oltre al reddito da signoraggio una quota di questo risparmio andrebbe, secondo me, aggiunto ai trasferimenti per le euroobbligazioni e la parte residua vincolata ad investimenti pubblici.
8. Probabilmente è un piano che, ridimensionato, potrebbe essere collegato ad altri strumenti, come l'*European Redemption Plan* (pure del 2014) per il *Fiscal Compact*, riveduto, soprattutto nelle garanzie e 'pegni' nazionali, e che in parte richiama anche per l'emissione di obbligazioni) il progetto P-W. Magari aggiungendo qualche strumento nazionale interno come anche il nostro Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato (dal 1993), che fa acquisti piuttosto ridicoli.

Sul *Monti Report* per finanziare il Bilancio dell'UE

Dal buon riassunto di Alberto Majocchi e da un'affrettata lettura diretta del *Report* mi sembra che questo non dia suggerimenti operativi e si limiti a riformulare ed accroccare vecchie proposte.

Ci sono suggerimenti vaghi di a riformare l'imposta sul valore aggiunto e l'imposta sul reddito delle società, di introdurre un'imposta sulle transazioni finanziarie o un'imposta sulle banche.

Le novità apparenti sono un' *electricity tax*, una *motor fuel levy* (*taxes on fossil fuels/excise duties*), e si tratta di strumenti tributari che già esistono, in varie modalità, o la tassazione indiretta maggiorata di beni importati da paesi terzi che non rispettano i vincoli alle emissioni (ma i peggiori non sono USA e Cina?).

All'inizio dice di non voler proporre aumenti di bilancio, poi di prevedere strumenti per un futuro aumento del bilancio stesso: vuol dire che queste saranno imposte europee o semplicemente che ci sarà un vincolo di destinazione parziale al bilancio europeo di imposte interne?

Più campata per aria mi sembra la proposta di un Nuovo Trattato per realizzare questa fiscalità europea con un Consiglio che decida a maggioranza ed un Ministro delle Finanze Europeo controllato 'democraticamente'.

Difficile che i paesi vogliano rinunciare alla sovranità tributaria. L'esperienza dell'IVA che si pensava, anni fa, di trasformare in imposta europea, dovrebbe insegnare. Come pure le difficoltà di concordare anche su minimi aspetti dell'imposta sulle società o sulle accise.

Osservazioni tecniche più approfondite, in particolare sulle parti 2 e 3 del Report non mi sembrano opportune.

9. Fonti e giurisdizione (scheda)

di Fulvio Cortese e Simone Torricelli

ATTUALE SITUAZIONE E PROFILI PROBLEMATICI

Nell'ambito del complesso fenomeno dell'integrazione europea il nesso tra sistema delle fonti e ruolo delle giurisdizioni si è sempre dimostrato particolarmente rilevante.

È stato per mezzo dell'interazione tra questi due piani che l'integrazione ha avuto modo di dare vita, sin dall'origine, ad un "ordinamento giuridico di nuovo genere" (Van Gend en Loos, C-26/62), capace di dirigere i propri precetti non solo nei confronti degli Stati membri e di qualificarsi ben presto come "comunità di diritto" vera e propria (Les Verts, C-294/83).

In proposito, la funzione "guida" della Corte di giustizia e il meccanismo del rinvio pregiudiziale, a quella strettamente funzionale, non hanno consentito esclusivamente di dare garanzia alla tenuta concreta del diritto primario e derivato dell'Unione. Essi hanno anche permesso di "accreditare" e di "arricchire" - e dunque di "controbilanciare" - le limitazioni di sovranità che tali operazioni comportavano per gli Stati membri, stabilendosi di volta in volta, almeno teoricamente, quali pilastri di un canale privilegiato di verifica della conformità dei risultati così conseguibili rispetto al patrimonio costituzionale comune degli ordinamenti europei.

Il fenomeno ha dato luogo al famoso "dialogo" tra le corti nazionali e il giudice europeo, sede nella quale tendono a trovare naturale soluzione le variabili tensioni, centrifughe o centripete, dell'integrazione.

Il carattere positivo di molti dei risultati ottenuti tramite questo assetto è difficilmente discutibile, soprattutto per quanto concerne la materiale affermazione di uno statuto "forte" delle "libertà fondamentali" riconosciute ad ogni cittadino dell'Unione: questo statuto, infatti, ha trascinato con sé una disciplina via via più omogenea di molti altri diritti, anche sociali, predisponendo basi concrete sia per il consolidamento, negli ordinamenti nazionali, di un condiviso paradigma di Stato di diritto, sia per la formazione di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia.

Né si può negare che gli esiti del dialogo tra le corti siano stati la vera forza motrice dell'evoluzione dei Trattati e della elaborazione, con relativa incorporazione nei primi, della Carta dei diritti.

Nell'ultimo decennio, tuttavia, si sono palesati alcuni "effetti collaterali", che hanno manifestato tendenze evolutive ulteriori, non sempre salutate con favore. In via esemplificativa se ne possono enumerare alcune:

1- la tendenza al graduale e sostanziale ravvicinamento di regime tra direttive e regolamenti: la strutturale flessibilità delle prime si è trasformata, in molti casi, in una sorta di anticamera per l'evocazione successiva e preferenziale, in sede giurisdizionale, di un'applicazione diretta e immediata della disciplina sovranazionale (con un chiaro superamento della *ratio* originaria della distinzione e con la produzione sistematica di un regime di complessiva incertezza e ambiguità, estendibile anche ad altra tipologia di atti istituzionali, come le decisioni);

2- la tendenza all'espansione sempre maggiore e sempre più profonda (ad esempio, nella materia sociale, dell'istruzione, ma anche nella materia finanziaria) di "competenze deboli", rivelatesi tuttavia, nei fatti, molto più "profonde" di tante altre: il rigido ancoraggio di taluni settori al preminente dominio della logica intergovernativa, lungi dall'escludere la capacità di influenza delle decisioni sovranazionali nei confronti delle altre politiche, ha differenziato e potenziato gli strumenti di penetrazione del diritto dell'Unione, talvolta anche in deroga al sistema di garanzie e di controlli tanto ingegnosamente predisposto dalla Corte di giustizia nel corso degli anni (v. l'emblematica vicenda della sottrazione al "dominio" della Carta dei diritti delle misure concertate all'interno del cd. "European Stability Mechanism", in Pringle, C-370/12);

3- la tendenza alla moltiplicazione delle "ridondanze" che l'esistenza di un circuito giurisdizionale europeo può sortire con riguardo alla reale sopravvivenza del principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri e, più in generale, con riferimento alla concezione della funzione giurisdizionale come "momento neutrale" per eccellenza: la possibilità, per il giudice europeo, di dettare veri e propri standard di tutela in alcune materie (fra tutte, quella degli appalti) ha portato la giurisprudenza nazionale o a rivedere la morfologia, e il *sensu*, di istituti tradizionalissimi o a creare le premesse, talvolta, per regimi assai diversificati e forse non del tutto compatibili con i precetti delle costituzioni interne;

4- la tendenza alla sottovalutazione della graduale crescita, in seno all'Unione, di una funzione organizzatrice vera e propria (ora delineata espressamente dall'art. 197 TFUE), alla stregua della quale le istituzioni europee sono potenzialmente in grado di creare formule di coordinamento sempre nuove e aggiornate delle amministrazioni statali: se da un lato ciò consente un processo di vera e propria modernizzazione degli apparati esecutivi nazionali, dall'altro si agevola il "cortocircuito" (o il passaggio) tra l'efficacia di *un* principio di legalità (interna) e la preminenza di un (*altro*) principio di legalità (europea), al di là della forza (già di per sé rilevante) insita nel riconoscimento diffuso, sul piano degli Stati membri, di principi generali dell'azione amministrativa.

Simili profili rappresentano significativi momenti di frizione, nei quali l'interazione dianzi segnalata tra sistema delle fonti e giurisdizioni rischia di conoscere momenti di *impasse*, idonei, se del caso, ad "invertire il senso di marcia".

Il fatto che la dottrina dei controlimiti abbia conosciuto, nell'ultimo decennio, una nuova fortuna consente di apprezzare quanto la frizione in questione stia emergendo con forza sempre maggiore. Ne è un sintomo anche la questione, ancora suscettibile di importanti evoluzioni, del rapporto tra l'ordinamento europeo e il sistema della Cedu, rapporto che pare presupporre intrinsecamente un modello di evoluzione competitiva della disciplina che l'Unione deve garantire ai diritti dei suoi cittadini.

POSSIBILI MISURE

1- A fronte di questo quadro, e con specifico riferimento ai quattro profili critici sopra illustrati, pare innanzitutto che assuma un valore strategico, per l'Unione, recuperare il pluralismo tipologico delle sue fonti più classiche, rafforzando il peso delle direttive ma mutandone, nel contempo, il regime della relativa forza.

Sarebbe, cioè, utile riconsegnare agli Stati uno spazio di autentica discrezionalità in sede di adattamento, temperandolo, tuttavia, non tanto con la sanzione della procedura di infrazione o con la "spada di Damocle" dell'applicabilità diretta, bensì con la predisposizione di un vero e proprio canale istituzionale di dialogo tra il Parlamento europeo e quelli nazionali.

Si potrebbe, ad esempio, immaginare che, salve in ogni caso le procedure inter-istituzionali studiate in merito all'applicazione del principio di

sussidiarietà, vi sia una fase in cui gli Stati, prima della scadenza del termine di trasposizione di una direttiva, possano ottenere un'approvazione preventiva, e un relativo "via libera", sulle modalità definitive di adeguamento. Pur nella consapevolezza che si tratta di istituti assai diversi, potrebbe utilizzarsi, quale schema operativo, quello che è tuttora vigente in Italia, nella materia urbanistica, circa la definizione dei confini della potestà regolatrice delle autorità comunali (adozione del piano regolatore) e la potestà pianificatrice di coordinamento delle Regioni (approvazione - totale, parziale o "per stralci" - del piano).

2- Oltre a ciò, per meglio razionalizzare le occasioni in cui il metodo inter-governativo può sortire effetti "contraddittori" con il quadro delle politiche più intensamente attratte nelle competenze dell'Unione, occorrerebbe affermare in modo espresso l'impossibilità, per i Governi degli Stati membri e per l'Unione, di stipulare accordi capaci di istituire piattaforme istituzionali e normative potenzialmente del tutto alternative a quelle previste nei Trattati.

A tale risultato si può giungere, da un lato, facendo transitare molte delle "competenze deboli" (ad esempio quelle in materia sociale) nello spazio delle "competenze (più) forti", e quindi nell'ambito di operatività del potere di armonizzazione dell'Unione (a patto che sia "rivisto" secondo le indicazioni suggerite al punto precedente), dall'altro, condizionando il "riconoscimento" di tali accordi ad un voto espresso del Parlamento europeo (e quindi: se si tratta di accordi internazionali veri e propri, condizionandone l'entrata in vigore ad un recepimento formale con un atto legislativo; se si tratti, invece, di decisioni maturate in seno al Consiglio europeo, richiedendone comunque l'approvazione da parte dell'assemblea parlamentare laddove ne faccia richiesta un certo numero di Parlamenti nazionali).

3-4 L'accoglimento delle proposte sub 1-2 potrebbe determinare di per sé un ridimensionamento significativo dei profili critici in punto di autonomia procedurale e di funzione organizzatrice.

Si potrebbe, tuttavia, anche ipotizzare che, quanto al tema dell'autonomia procedurale, possa essere consentito ai giudici degli Stati membri, in sede di rinvio pregiudiziale, chiedere che la Corte di giustizia sia tenuta ad attivare una sorta di "référé législatif", da indirizzare ad una commissione formata in seno al Parlamento europeo (e che sia obbligata a pronunciarsi in un tempo breve e predefinito).

Quanto, invece, al tema della funzione organizzatrice, può essere opportuno che il Trattato definisca con maggiore precisione i limiti della (nuova) competenza *ex art. 197 TFUE*, eventualmente veicolando all'interno di questa specifica ed espressa base giuridica tutte le ipotesi in cui l'Unione intenda creare apparati o procedure non direttamente regolate dai Trattati: come se, in sostanza, si trattasse di chiedere all'Unione, indipendentemente dalla materia che venga in gioco, di seguire le procedure richieste per l'adozione di atti regolamentari ogniqualvolta intenda istituire sedi amministrative non già previste dal diritto primario.

10. **La juridización del sector público europeo** (scheda elaborata con il coordinamento di Marcos Almeida Cerredá)

di Susana Viñuales

CUESTIÓN A ABORDAR

- El procedimiento administrativo de la Administración europea

SITUACIÓN ACTUAL

- Inexistencia de una regulación general sobre procedimiento administrativo a nivel europeo.
- Numerosas regulaciones procedimentales de carácter sectorial o especial.
- Reconocimiento por la jurisprudencia de principios generales del derecho que informan la actuación de la Administración europea

PRINCIPALES ASPECTOS PROBLEMÁTICOS

- Procedimientos de gran complejidad, regulaciones superpuestas
- Deficiencias, irregularidades, vacíos normativos, contradicciones
- Falta de uniformidad en la regulación de los derechos fundamentales de carácter procedimental
- Excesivo recurso a instrumentos de *soft law* y falta de transparencia en su uso
- Limitaciones de la jurisprudencia (aproximación casuística)
- Por tanto, regulación fragmentaria del procedimiento administrativo con la consiguiente inseguridad jurídica para los particulares

POSIBLES MEDIDAS A ADOPTAR

- Adopción, mediante Reglamento, de una norma general que regule de forma homogénea el procedimiento administrativo de la Administración europea (Instituciones, órganos y organismos de la Unión).
-
- Fundamento formal: art. 298 TFUE
- Fundamento material: art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (buena administración y derechos que la integran)
- Ámbito de aplicación general a todas las áreas de actividad administrativa, con carácter de mínimo y común para toda la Administración europea y de aplicación subsidiaria.

di Marzia De Donno

AMBITO DELL'INDAGINE

Gli strumenti negoziali dell'amministrazione europea: accordi amministrativi, transattivi e normativi tra UE e soggetti privati

SITUAZIONE ATTUALE

- Diffuso impiego da parte delle istituzioni europee di moduli consensuali, accordi e convenzioni (*agreements*) in materia di accertamento di infrazioni della normativa antitrust, di sovvenzioni, di tutela dell'ambiente, di politica energetica, di sostegno allo sviluppo e alla ricerca, in alternativa all'azione amministrativa e normativa unilaterale tradizionale.
-
- Generale riconduzione dei fenomeni negoziali e di cooperazione tra amministrazione UE e imprese o soggetti privati, ricorrenti anche nei procedimenti normativi e di regolazione, nell'ambito applicativo del principio della *buona governance europea* e - di conseguenza - nei principi di partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza dell'azione amministrativa europea (vd. Libro bianco sulla *governance* europea, COM (2001) 428, G.U.C.E. n. 287 del 12 ottobre 2001, p. 16), nonché nel principio di buona amministrazione (art. 41 CEDU).
-
- Presenza di alcune (embrionali) regolamentazioni di settore o di atti di *soft law* (v., per es., art. 9 Regolamento 1/2003, in materia di "impegni" nel settore della tutela della concorrenza; Comunicazione della Commissione del 17 luglio 2002, in materia di accordi ambientali; etc. ...).

PROFILI PROBLEMATICI

- Inesistenza di un regime giuridico generale e proprio; incertezza sul regime giuridico applicabile, con frequente trasposizione della disciplina nazionale (di diritto pubblico o privato), scelta ora dalle parti contraenti ora dallo stesso giudice comunitario in sede di contenzioso.

POSSIBILI MISURE

-
- Definizione a livello europeo di una disciplina comune e generale (sostanziale, procedimentale e processuale) in materia di accordi amministrativi e normativi, anche tramite astrazione dei principali istituti esistenti nei diritti nazionali, e dei principi desumibili dalla

disciplina settoriale e dalla giurisprudenza comunitarie (anche relative ai c.d. *public contracts*).

di Patricia Calvo

CUESTIÓN A ABORDAR:

La responsabilidad patrimonial de la UE en cuanto Legislador.

SITUACIÓN ACTUAL:

Principio enunciado genéricamente para todos los supuestos de responsabilidad patrimonial de las Instituciones de la UE en el artículo 340 del TFUE, desarrollado por el TJUE.

PRINCIPALES ASPECTOS PROBLEMÁTICOS:

Falta de una regulación completa y específica.

POSIBLES MEDIDAS A ADOPTAR PARA SOLUCIONAR LA CUESTIÓN A CORTO/MEDIO PLAZO:

Recopilación y sistematización en un texto único de las principales Sentencias del TJUE sobre la materia que adviertan el régimen jurídico del principio de responsabilidad patrimonial del legislador, como medida a corto plazo, para proceder a la codificación, a través de la inclusión del régimen jurídico completo del principio en los Tratados Constitutivos de la UE, a medio/largo plazo.

11. *Conversazione sulla questione del debito*

Umberto Ambrosini

L'emissione di debito comune con un tasso unificato e un rating europeo consentirebbe di azzerare le differenze di tasso che oggi sono insostenibili per i paesi con welfare diverso.

Fatto questo si ripartirebbe da zero e ogni paese in funzione della quantità di debito che ha consolidato pagherebbe la sua quota di interessi.

Questo consentirebbe non solo di diminuire in maniera considerevole il totale degli interessi pagati dall'Europa ma anche nel tempo di avere un rating migliore non solo per gli stati ma anche per le imprese che non pagherebbero più il loro rating paese.

È evidente che la banca centrale dovrebbe prevedere emissioni uniche con unica cedola come se fosse un solo paese.

Probabilmente la Germania ne avrebbe un iniziale svantaggio ma la possibilità dei paesi minori di fare investimenti con il risparmio degli interessi aumenterebbe i consumi interni e favorirebbe di nuovo i tedeschi che sono di fatto l'area produttiva dell'Europa.

È ovvio che è solo un primo passo che prelude ad un'unificazione delle politiche fiscali e del welfare ma è l'unico modo per restare in piedi come Europa.

12. *Conversazione sulla questione del debito*

di Giovanni Ferri

Caro Giampaolo,

la questione del debito è quella più cruciale: non a caso pochi ne parlano, soprattutto in Italia dove il problema è tra i più gravi. Perciò, se ve ne fosse stato bisogno, mi dimostri di essere persona saggia nel voler affrontare la questione.

Conosco sommariamente la proposta di Wyplosz e mi pare una buona idea.

Credo sia essenziale distinguere tra lo stock del debito e i nuovi flussi di indebitamento.

Se non ci si libera del debito accumulato (lo stock), non è possibile finanziare quei progetti di investimenti pubblici che oggi sono indispensabili a rilanciare l'economia europea dando una prospettiva ai giovani e alle fasce più deboli della società.

Tuttavia, accedere alla proposta PADRE non è oggi politicamente possibile. E non so quali contropartite possano renderla politicamente accettabile (alle elite tedesche, se ha senso ragionare così).

Un aspetto essenziale è quello che i singoli paesi che vogliono restare nell'euro abbiano condizioni di governabilità, in modo da tener fede agli impegni presi, che sarebbero impegni di lungo o lunghissimo periodo. In un certo senso, questo dovrebbe contemplare la possibilità che un paese che non riesce a rispettare i propri impegni venga "commissariato", non dalla Germania ma dal governo federale europeo, sul quale la Germania (se continua a essere il miglior alunno della classe) avrebbe sì un'influenza maggiore degli altri paesi ma non una potestà insindacabile. Però mi chiedo se quest'idea (il commissariamento) sarebbe accettabile per i paesi aderenti. Dubito che lo sarebbe per i francesi, ma forse anche per gli altri popoli si porrebbe un problema di accettabilità democratica.

Insomma, temo che siamo in una situazione dalla quale è difficile vedere vie d'uscita concrete.

Dopo tutto, è bene ricordare che, all'indomani della Prima Guerra Mondiale, Keynes aveva visto giusto. Lui aveva osservato che l'imposizione delle Riparazioni di guerra ai tedeschi avrebbe precipitato la Germania in una condizione di caos economico da cui sarebbero derivati malanni a non finire. E

sappiamo come poi andò a finire. Perciò, Keynes proponeva di cancellare le Riparazioni di guerra. Mutatis mutandis, ogni proposta tipo PADRE fa oggi qualcosa di analogo. Quei debiti pubblici sono sfuggiti di mano (in Italia e in Grecia più che altrove ma un po' dappertutto) perché economie più deboli sono state costrette in una camicia di forza con un'economia più forte (la tedesca), senza avere più i margini di manovra delle politiche monetarie e del cambio.

Insomma, per dirlo con altre parole, sarebbe saggio che i tedeschi, con un'azione lungimirante, proponessero loro stessi una specie di Piano Mashall al resto dell'Europa, adottando l'approccio americano del dopo Seconda Guerra Mondiale, quando gli USA si guardarono bene dall'imporre sanzioni ai paesi sconfitti e li risollevarono economicamente con una creazione di domanda aggregata la quale andava naturalmente in grande misura a vantaggio delle imprese americane. Anche oggi in Europa un nuovo piano Marshall lanciato dalla Germania verso gli altri paesi europei indeboliti dai 20 anni di euro avrebbe effetti analoghi. Ma dove troviamo la fattibilità politica?

Non so se ho risposto alle tue domande, ma ci ho provato.

Un caro saluto,

Giovanni

13. L'Unione Europea come livello in un ordinamento multilivello

di Dian Schefold

Sommario: 1. L'Unione Europea possibile e necessaria. - 2. Obiezioni e riserve. - 3. Cooperazione rinforzata. - 4. L'unione sempre più stretta dei popoli europei. - 5. Verso una società europea. - 6. Il deficit di democrazia. - 7. "Integrazione negativa" e politica. - 8. La democrazia difficile su tutti i livelli.

1. *L'Unione Europea possibile e necessaria.* - Sono grato di essere invitato, dopo aver studiato il progetto diretto dal professor Giampaolo Rossi e una corrispondenza su alcuni problemi in quesito, di partecipare a questa presentazione del progetto e di dare alcuni commenti. Il progetto sembra molto fruttuoso, perché mostra alcuni sviluppi possibili e necessari che possono essere realizzati in maniera concreta e costruttiva. Elabora le funzioni dell'Unione, e ne conclude sugli strumenti necessari e l'organizzazione corrispondente. Perciò le proposte sembrano produttive e, in grandi parti, convincenti.

2. *Obiezioni e riserve.* - Tuttavia il dibattito necessario sulle proposte suscita, necessariamente, obiezioni e riserve. L'idea simpatica di un rapporto diretto, concreto, più intenso e pertanto legittimando meglio il livello europeo, tra potere europeo e cittadino, solleva il problema di creazione di organizzazioni amministrative europee e quindi una burocrazia addizionale. Dovrà quindi, per ogni funzione, essere bilanciata con i problemi che risultano da un tale raddoppiamento delle strutture. -

Ancora più grave, soprattutto da una prospettiva tedesca, è l'idea di un'unificazione del debito dei singoli Stati. È molto vero che la disuguaglianza economica causa un pericolo per la coesione dell'Unione, soprattutto per la sua moneta, l'Euro, e che lo sviluppo dell'Unione presuppone condizioni economiche comparabili. Dall'altro lato però, ogni unità politica auto-responsabile dovrà essere attenta all'equilibrio del bilancio ed è responsabile per le conseguenze finanziarie. Sul piano politico, sembra impossibile avere il consenso degli Stati membri ad assumere la responsabilità per i debiti degli altri Stati. Sul piano del diritto costituzionale nazionale, la giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca è molto dura nella riserva delle competenze del Parlamento tedesco di decidere su aiuti ad altri Stati. La crisi della Grecia e altri problemi di aiuti nella crisi finanziaria europea hanno evidenziato il limite stretto di una tale solidarietà. Per di più, l'esperienza degli Stati federali, oltre la Germania anche gli Stati Uniti, la Svizzera e altri, prova che è impossibile unificare i debiti. Proprio nel dibattito recente tedesco sull'equiparazione finanziaria per i prossimi anni resistenze del genere si sono avverati insuperabili. Lo dico come professore nel Land tedesco con l'indebitamento più grave della Germania. Saremmo, a Brema, molto felici di condividere il nostro debito con quello degli altri Länder, ma non abbiamo mai avuto la chance di

una tale soluzione. Se questo è la situazione negli Stati federali, mi sembra ancora più vero per l'Unione Europea.

Certo questo non vuole dire che le disuguaglianze economiche fra gli Stati sono incorreggibili. Ci devono essere aiuti, sussidi finanziari, e sia le pratiche della BCE, sia i fondi dell'UE, di coesione e altri, sia misure speciali di aiuto a Stati in crisi sono necessarie, e intanto condivido l'argomentazione del progetto, ma l'unificazione del debito, forse la soluzione la più conseguente, non mi sembra avere una prospettiva reale.

3. *Cooperazione rinforzata.* – Un'idea essenziale del progetto, non dissimile dal libro bianco recente della Commissione Europea, è quella dei cerchi concentrici, con i quattro gradi di cooperazione più o meno intensa. È la conseguenza delle disparità fra i singoli Stati: se non possono essere egualizzate, occorre tenerne conto e limitare l'Unione alle funzioni che, infatti, possono essere compiute in via comune.

È però proprio un tale adeguamento dell'Unione alle diversità di fatto che è la causa di un pericolo, perché la cooperazione certo da una parte rinforzata, ma dall'altra parte indebolita, tende a conservare e perpetuare, anzi ad approfondire le disparità. Perciò vale la pena tener conto di uno degli esperti migliore informati, perché anche personalmente caricato dagli oneri in un'Europa minacciata da disparità: Il costituzionalista greco Dimitris Tsatsos, membro del Parlamento Europeo per la Grecia, ma professore all'università di Hagen in Germania e strettamente collegato con la cultura e scienza tedesca, ha già, in una documentazione pubblicata nel 1999, cioè subito dopo l'inserimento dell'articolo 11 sulla cooperazione rinforzata nel Trattato di Amsterdam, e prima dell'introduzione dell'Euro, avvertito al pericolo di una disparità perpetuata, e al bisogno di utilizzare la cooperazione rinforzata soltanto come misura transitoria, per avanzare l'equiparazione e in seguito l'omogeneità degli Stati membri e per garantire, in questa via, un'Unione Europea vera.⁵²

Penso che, quasi venti anni dopo la formulazione di un tale concetto, e dopo le esperienze dell'Euro, della crisi finanziaria, e dei trattamenti differenziati di certi Stati fino al Brexit, vale la pena ricordare le idee di Dimitris Tsatsos, e comprendo l'idea dei quattro cerchi concentrici in questo senso.

4. *L'unione sempre più stretta dei popoli europei.* – Come altra faccia della medaglia della cooperazione rinforzata si presenta, infatti, la regola introdotta dal Trattato di Maastricht e ancorata dal Trattato di Amsterdam nell'articolo 1 (comma 2), che parla dell'"unione sempre più stretta dei popoli d'Europa". Anche soluzioni speciali non devono azzerare l'Unione, ma sono misure su un cammino con direzione indirizzata dal Trattato, e se quest'unione dei popoli, da

⁵² Dimitris Th. Tsatsos (a cura di), *Verstärkte Zusammenarbeit*, Baden-Baden 1999.

venti anni, è sempre più stretta, sembra conseguente parlare, in un certo momento, del popolo europeo.

Certo una tal espressione non elimina i popoli nazionali; la cittadinanza dell'Unione non sostituisce, ma si aggiunge alle cittadinanze nazionali (art. 9, ult. frase TUE). La normativa europea insiste invece sull'idea che, nell'ordinamento costituzionale attuale, non si può più parlare di uno Stato sovrano che eserciti tutti i poteri, forse delegando alcuni a enti inferiori come comuni e regioni oppure a enti superiori come l'Unione Europea. L'idea del popolo invece, non è più riservata al popolo nazionale, ma si svolge del pari nel popolo comunale, regionale, statale, europeo, forse anche mondiale. È questa l'idea essenziale della teoria consociativa di Hugo Preuß (sulla base di Otto von Gierke) che mi ha occupato negli ultimi anni,⁵³ e mi pare che questa idea sia di rilevanza essenziale per la problematica europea attuale, per la sua comprensione e interpretazione. Come, nello Stato autonomistico e quello federale, gli enti autonomi e federati, anche l'Europa attuale è un livello consociativo. Su questo livello, il complesso degli Europei, come unione sempre più stretta dei popoli oppure come popolo, si presenta come ente sociale che dà luogo a un livello di organizzazione pubblica. E se i Trattati europei e parti grandi della dottrina parlano sempre di competenze conferite dagli Stati, per tener conto della loro sovranità, rimane nondimeno vero che – se non si vuole, come Hugo Preuß, rinunciare al concetto di sovranità come antiquato – occorre interpretare, oggi, la sovranità come potere limitabile e limitato. La pluralità dei livelli deve essere coordinata e regolata. A questo scopo serve, certo, la limitazione delle competenze trasferite, ma del pari la giurisdizione europea che ha creato un *acquis communautaire* e che lo sviluppa, anche tramite sentenze sul rinvio pregiudiziale e in un percorso sempre in movimento.

Per il rapporto dell'individuo con l'ordinamento statale, la situazione descritta implica una complicazione. Non c'è più l'ente statale unico cui "appartiene" l'individuo nel senso della "*Staatsangehörigkeit*" (letteralmente: appartenenza allo Stato), e neppure l'identificazione del cittadino con una comunità piccola, perfetta e totale com'è stata descritta da Rousseau, ma il cittadino è confrontato con organismi sociali agenti su una pluralità di livelli, e perciò, con un pluralismo politico. Mantenere l'integrazione dell'individuo in tali condizioni è un compito delicato e difficile, ma del pari condizione e garanzia della partecipazione democratica e della libertà individuale.

5. *Verso una società europea.* – La lettura dei Trattati ora proposta presuppone però che ci sia, di fatto, l'unione sempre più stretta dei popoli. Celebrando in questi giorni i sessanta anni dei Trattati di Roma, si può e si deve ricordare che questi sono stati conclusi, nel secondo dopoguerra, dopo le

⁵³ Mi riferisco, in italiano, a Dian Schefold, Hugo Preuß (1860-1925): fra Stato sovrano ed ente democratico multilivello, in: www.Costituzionalismo.it, fasc. 2/2016.

esperienze terribili di due guerre, del nazionalismo sfrenato e del totalitarismo.⁵⁴ Era senza dubbio all'inizio uno strumento di cooperazione settoriale, nei campi del carbone e dell'acciaio, poi dell'energia nucleare e dell'economia. I padri di questa cooperazione hanno però, fin dall'inizio, seguito il programma d'integrazione graduale, e hanno tenuto in mente l'unione politica europea fino al concetto della Federazione Europea⁵⁵. Il concetto dell'"unione sempre più stretta dei popoli europei" non è altro che una conferma e la garanzia di un processo risaliente alle origini. Questo processo, è vero, è stato sopravanzato da una politica che si può, con critici come Agostino Carrino in Italia, Dieter Grimm in Germania,⁵⁶ qualificare burocratica o tecnocratica da parte della Commissione e della Corte di Giustizia europea, ma si tratta di un processo programmato dai trattati e dai padri dell'unificazione europea.

L'altra faccia della medaglia è però, dalle origini in poi, uno sviluppo continuo in direzione di un'europeizzazione dei modi e condizioni di vita. Confrontando l'Europa di oggi con gli Stati chiusi prima dell'esistenza della Comunità Economica Europea, il cambiamento è evidente. Partendo dalla libertà di circolazione con i viaggi liberi e sempre meno limitati, attraverso il mercato unico e le libertà di circolazione, lo stile di vita – evidente nell'offerta dei negozi alimentari – si sta uniformando⁵⁷. Lo sviluppo culmina con l'Euro e lo spazio libero di circolazione secondo l'accordo di Schengen. Certo, questi successi sono stati problematizzati, criticati e, in parte, ridotti, da fenomeni di crisi e di reazione nazionalista che, nella situazione attuale, sembrano prevalere; ma è del pari vero che sono tali contro-movimenti che hanno accompagnato l'unificazione europea in tutto il suo sviluppo⁵⁸. Il cammino è lungo, contestabile e contestato, ma la direzione è determinata e nutrita dalla vitalità dell'Europa.

⁵⁴ L'argomentazione che segue è basata sulla discussione del libro importante di Agostino Carrino, *Il suicidio dell'Europa*, Modena 2016; la ho formulato in una ampia recensione: Dian Schefold, *Suicidio, assassinio e vitalità dell'Europa*, in: *Lo Stato* 7 (2016), p. 341 ss. Il testo che segue riprende, con alcuni adattamenti, parti del testo di questa recensione.

⁵⁵ Vedi, per tutti, il primo presidente della commissione europea, WALTER HALLSTEIN, *Der unvollendete Bundesstaat*, Köln-Berlin, 1969, e per l'importanza del suo lavoro, INGRID PIELA, *Walter Hallstein – Jurist und gestaltender Europapolitiker der ersten Stunde*, Berlin, 2012, con cenni importanti anche su Altiero Spinelli (63, 109) e l'influsso italiano.

⁵⁶ Per Carrino, vedi il libro precit. n. 3, per Dieter Grimm, ultimamente: *Europa ja – aber welches?* München 2016.

⁵⁷ Vedi, fra gli studi di storia sociale, fra l'altro HARTMUT KAEUBLE, *Die soziale Integration Europas*, in *Wirtschaftliche und soziale Integration in historischer Sicht*, Stuttgart, 1996, 304 ss., e di recente RÜDIGER HOHLS/HARTMUT KAEUBLE (Hrsgg.), *Geschichte der europäischen Integration bis 1989*, Stuttgart, 2016. Per l'analisi politologica, rimane sempre importante la visione di CARL J. FRIEDRICH, *Europa – Nation im Werden?*, Darmstadt, 1972.

⁵⁸ Caratteristico in questo senso il bilancio fatto da CARL J. FRIEDRICH, *Europa*, cit., 239 ss.

6. *Il deficit di democrazia.* – Dove si trova però la legittimità democratica, base dello Stato nazionale, e minacciata da organi europei come la Commissione e la Corte di Giustizia, che sono scarsamente, se non per niente legittimati dalla democrazia statale? Non si può contestare il deficit democratico dell'Unione Europea. Il deficit è, in parte, conseguenza necessaria della base dell'Unione in trattati, cioè prodotti della politica estera degli Stati membri. Gli accordi necessari a questo scopo non possono essere determinati in misura eguale dai processi democratici e parlamentari come leggi parlamentari, ma devono essere negoziati dai governi che si appoggiano sul loro "*federative power*" (John Locke).

La Corte costituzionale tedesca conclude da questa situazione alla limitazione necessaria dei poteri europei. Per garantire la democrazia nazionale, l'Unione Europea non deve diventare troppo potente; il cammino verso lo Stato federale deve rimanere sbarrato. Senza dubbio, tale argomentazione ha un fascino e un influsso grande, dovuto anche all'autorità della Corte costituzionale tedesca. Mi sembra però che essa trascuri il ruolo dell'ente collettivo su un livello indipendente come l'abbiamo trovato nell'argomentazione di Hugo Preuß. L'Unione come ente può legittimarsi in modo proprio, indipendente dagli Stati membri, e lo sviluppo europeo descritto testimonia una tale legittimazione, che si articola, inoltre, anche nella giurisprudenza costante della Corte di Giustizia sul carattere indipendente dell'ordinamento europeo. Infatti, la legittimazione democratica dell'Unione effettuata dalla democrazia negli Stati membri rimane debole: Si esprime nella legittimazione democratica dei capi dei Governi o di Stato, ma che è una legittimazione per il singolo Stato e spesso indiretta, non di una democrazia europea, e per quanto siano previste decisioni a maggioranza anche la rappresentanza del singolo Stato è oscurata.

Perciò il problema della legittimazione democratica propria dell'Unione è essenziale. Se una tale legittimazione manca o è insufficiente, l'Unione, infatti, sia dovrà rinunciare a poteri importanti, sia, se li utilizza, sarà un pericolo per una *governance* democratica e causa di un distacco tra potere pubblico e cittadino.

Non si può però negare che la problematica è stata vista e trattata nello sviluppo dell'unificazione europea, fin dall'inizio. Già dagli anni 1970, l'elezione diretta del Parlamento Europeo è stata un passo importante verso una legittimazione democratica propria degli organi, e con le revisioni dei trattati, questa legittimazione è stata ampliata e migliorata. Nel passato recente, il Trattato di Lisbona ha introdotto e riassunto i principi democratici dell'Unione (art. 9-12 TUE), fra cui la cittadinanza dell'Unione, l'iniziativa dei cittadini e la partecipazione dei Parlamenti nazionali. Il Parlamento Europeo è stato rinforzato, con poteri allargati, anche in materia di iniziativa parlamentare, di bilancio preventivo, per quanto riguarda il diritto di eleggere il Presidente della

Commissione e di dichiarare la sfiducia verso la Commissione. È vero che, anche con queste riforme, rimangono certi deficit del potere parlamentare, bene individuati nel progetto che discutiamo, benché in parti insuperabili per quanto si vuole mantenere la legittimazione democratica mediata dalle democrazie nazionali nel Consiglio Europeo. Intanto, la legittimazione democratica dell'Unione è doppia, basata, da un lato, sulle istituzioni democratiche dell'Unione, dall'altro lato, sugli Stati membri, ma, come negli Stati federali, l'una legittimazione non esclude l'altra.

Tuttavia, sembra urgente, oltre le proposte concrete che stiamo discutendo, chiudere lacune ovvie, anzitutto creare una disciplina europea per l'elezione del Parlamento, come prevista dal 1975, ma finora non attuata⁵⁹. Lo stesso vale per i partiti politici⁶⁰. Intanto, queste basi nei trattati ci sono (art. 10, anzitutto 4° co. TUE, art. 223, 224 TFUE), ma non hanno svolto, finora, il loro ruolo. Soltanto in un tale ambito l'opinione pubblica europea può assolvere ai suoi compiti come base di una democrazia europea. È vero che i problemi linguistici aggravano la problematica, ma fanno parte di una situazione conosciuta dai problemi di pluralismi e di minoranze tradizionali e, grazie ai movimenti di migrazione, crescente anche nei singoli Stati che non si possono più definire come popoli con esclusione di lingue (oppure di razze, religioni ecc.) straniere. Come questa problematica non può essere risolta da confini che separano le lingue, neanche l'Europa può accettare di essere divisa secondo frontiere linguistiche, ma deve orientarsi secondo modelli come quello del popolo della Svizzera, che ha quattro lingue⁶¹ e che ha contribuito alla disciplina delle minoranze linguistiche anche in Italia.

È in conseguenza di tali passi verso la riduzione del deficit di democrazia che un mutamento della forma di governo europea nel senso del progetto che discutiamo può essere reso possibile. Come nello sviluppo del costituzionalismo ottocentesco verso il governo parlamentare, l'influsso pratico del Parlamento europeo dipende dall'effettività della sua legittimazione democratica, dal che consegue la valutazione del peso del Consiglio europeo. Non si tratta, almeno non in prima linea, di riforme istituzionali necessarie, ma conviene tener conto dello sviluppo politico dei singoli poteri e dell'impatto di tali sviluppi sulla forma di governo. Del pari, per le modificazioni dei trattati, disciplinate dall'art. 48 TUE, si può pensare di tener conto dei fattori politici coinvolti, anche se non disciplinati nei trattati. In questo senso, già per l'elaborazione della Carta dei diritti e poi del Trattato sulla Costituzione

⁵⁹ In questo senso anche DIETER GRIMM, *Europa ja – aber welches?*, cit., 133 ss. (143).

⁶⁰ Fondamentale in questo senso anche DIMITRIS TH. TSATSOS/GEROLD DEINZER (Hrsgg.), *Europäische Politische Parteien*, Baden-Baden, 1998, con documentazione ampia; vedi anche TRIANTAFYLIA PAPADOPOULOU, *Politische Parteien auf europäischer Ebene*, Baden-Baden, 1999.

⁶¹ Vedi l'art. 4 della Costituzione Federale del 18-4-1999, completato dagli art. 175 IV° co., 188 IV° co.

Europea sono state convocate delle “Convenzioni”, anche prima della disciplina ex art. 48, III° co. TUE. In maniera simile può essere ragionevole far approvare i disegni di modificazione dei trattati di cui ad accordi fra i governi con un referendum consultivo a livello europeo, prima di iniziare il procedimento di ratificazione negli Stati. In questa via la legittimazione democratica sarebbe europea, si potrebbe rinunciare alla modificazione in caso di rigetto, e i referendum nazionali – spesso causa di confusione tra problemi nazionali e problemi europei – non avrebbero più senso.

7. “Integrazione negativa” e politica. – Rimane però l’obiezione che l’attività della Commissione e della Corte di Giustizia Europea può senz’altro, basandosi sui trattati, eliminare gli ostacoli al mercato comune in favore delle libertà economiche che lo rendono possibile, provvedendo, su questa via, a un’integrazione negativa dell’Unione; che però una politica, un’integrazione positiva necessita del consenso degli Stati membri, cosa molto più difficile da raggiungere⁶². Ne consegue un orientamento liberale, forse neo-liberale dell’Unione, che fa perdere forza agli obiettivi di politica sociale e di coordinamento economico, e che è la radice di tante tendenze anti-europee. La problematica è reale e richiede l’attenzione della politica.⁶³ Tuttavia, essa viene ridimensionata da disposizioni e finalità dei trattati in favore della solidarietà, dei diritti sociali e di una politica economica coordinata, disposizioni e finalità non dissimili da quelli delle costituzioni nazionali. Perciò la problematica somiglia molto a quella degli Stati membri. Si pensi a tutti quei provvedimenti posti qui a garanzia dei diritti economici, soprattutto dell’iniziativa privata, oppure a regole che aggravano il procedimento legislativo, o con maggioranze assolute o qualificate o con sistemi bicamerali o ancora con la partecipazione di enti federati. Su tutt’e due i livelli, l’attività sociale dello Stato richiede una discussione più ampia della garanzia semplice delle libertà. Come gli Stati, anche l’Unione Europea deve sviluppare il principio di solidarietà, bene ancorato nei trattati e nella Carta dei diritti, ma, purtroppo⁶⁴, con un deficit di implementazione nella prassi. Il dibattito sul sistema sociale ed economico non finisce ai confini degli Stati, ma continua, ed è necessario, anche a livello europeo⁶⁵.

⁶² In questo senso anzitutto DIETER GRIMM, *Europa ja – aber welches?*, cit., 109 ss.

⁶³ Vedi, come contributo attuale, Luuk van Middelaar, *Mehr Streit wagen*, in: *Süddeutsche Zeitung* del 23-3-2017, p. 11.

⁶⁴ Mi pare ovvio che in questo punto la Germania deve imparare e svilupparsi.

⁶⁵ Ho tentato di descrivere questa problematica in DIAN SCHEFOLD, *Zwischen Preisstabilität und gesamtwirtschaftlichem Gleichgewicht*, in *Demokratie in Staat und Wirtschaft*, Festschrift für Ekkehart Stein, Tübingen, 2002, 201 ss. (214).

8. *La democrazia difficile su tutti i livelli.* – Del pari, il deficit di democrazia dell’Unione Europea non dovrebbe essere visto come fenomeno isolato, ma come un problema di democrazia che interessa tanto l’Unione quanto gli Stati membri. Infatti, può apparire abbastanza strano se la Corte costituzionale della Germania che, a livello federale, ha respinto finora ogni richiesta di democrazia diretta – promessa dall’art. 20, 2° co. LF! –, lamenta il deficit di democrazia europeo, il quale è mitigato dall’iniziativa dei cittadini europei in base all’art. 11, 4° co. TUE. Per il diritto elettorale italiano, criticato anche dalla Corte costituzionale italiana⁶⁶, lo sviluppo dal “*porcellum*” all’“*italicum*” è tutt’altro che convincente, e il risultato del 4 dicembre 2016 con le sue prospettive conferma la necessità di continuare la discussione.

Si potrebbe continuare un tal elenco per tutti gli Stati membri. La democrazia è sempre un compito, con concretizzazioni da adattare alla situazione esistente, e occorre tener conto del fatto che tanti Stati, segnati sia da tradizioni monarchiche, sia da totalitarismi, sono alla ricerca di una forma di governo compatibile con il principio democratico, ma del pari con i bisogni di un Governo stabile. Inoltre, disuguaglianze della rappresentanza, certo sempre problematiche come nel caso dell’art. 14, 2° co. TUE, sono caratteristiche degli Stati federali e dei sistemi multilivello, e per niente sconosciute anche in Germania, ove i poteri e le competenze del *Bundesrat* relativizzano l’eguaglianza di rappresentanza parlamentare in favore del principio federativo – e somigliano, pertanto, alla posizione del Consiglio Europeo che rappresenta gli Stati membri accanto ai popoli europei (oppure al popolo europeo, vedi art. 10, 2° co. TUE). Mi pare adeguato vedere in questa rappresentanza doppia piuttosto un elemento di vitalità dell’Europa, anche se questa racchiude gli sviluppi necessari per adempiere i compiti europei.

La democrazia nell’ordinamento multilivello è complessa. Presuppone soluzioni più complicate che nelle democrazie antiche, ma proprio per questo è una sfida e un compito – per lo Stato nazionale, per gli enti territoriali che lo compongono e, finalmente, per un’Unione Europea democratica.

⁶⁶ Sent. 1/2014, vedi – fra tante voci critiche – FABRIZIO POLITI, *Diritto pubblico*, 4a ed., Torino 2015, 185 ss. (188 s.); ALESSANDRO PACE, *Modifica illegittima o eversione costituzionale?*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2016, 100 ss., e ora sent. 35/2017; vedi Dian Schefold, *Constitutional Reform and Constitutional Unity*, in: *Italian Law Journal* 2017 (in corso di stampa).