LA CULTURA-DIRITTO SOCIALE: IL *SOFT LAW* DELL'UNIONE EUROPEA ALLA PROVA DELLE CITTÀ

MARIA FRANCESCA DE TULLIO*

Sommario

1. Introduzione. – 2. La tutela costituzionale della cultura nelle fonti di diritto interno. – 2.1. L'oggetto e il contenuto della tutela. – 2.2. Il soggetto autore della tutela. – 3. Il diritto sociale cultura nelle fonti dell'Unione Europea. – 3.1. Fonti dell'Unione Europea e diritto interno. – 3.2. Fonti dell'Unione Europea e diritti sociali. – 3.3. Cultura nelle fonti dell'UE, partecipazione e inclusione. – 4. Ripensare i programmi europei per l'inclusione. – 5. Conclusioni.

Abstract

The research explores how culture can be safeguarded and promoted as a social right, in a context of economic crisis. Since 2008, and even more with the Covid-19 crisis, austerity measures have negatively affected culture, among other social rights.

European Union has a supporting competence on the sector and engages in meaningful funding programs. Though, the relevant budget appears to be insufficient to ensure the sustainability of cultural work. This unveils a policy approach that tends to favour culture as an instrument and completion for economic development, rather than as an intrinsic value.

In this field, the paper analyses the impact of European Union normative acts at local level, both as supporting tools, and as a new legal system, bringing different values in the internal one. In particular, the aim is to draw recommendations to both levels – the EU and local one – to make both decision-making and funding programs more accessible, following the values of inclusion and social cohesion.

Suggerimento di citazione

M.F. DE TULLIO, *La cultura-diritto sociale: il soft law dell'Unione Europea alla prova delle città*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Dottoressa di ricerca in “Diritti Umani. Teoria, storia, prassi” nell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

Contatto: mfdetullio@gmail.com

1. Introduzione

Questo lavoro si interrogherà su come le fonti dell'Unione Europea intervengano su quelle degli enti locali, e come questo inviti anche a ripensare i meccanismi classici della rappresentanza politica. Il quesito sarà affrontato con riferimento al tema della cultura, che nasce come competenza statale per eccellenza, ma oggi vive una centralità crescente di fonti diverse: quelle locali, che colgono il fenomeno nelle sue interazioni con il territorio, e quelle dell'Unione Europea, che in questo settore vedono la base per la costruzione di un'identità comune e la legittimazione delle proprie istituzioni¹.

La valorizzazione del pluralismo territoriale è insita nel sistema costituzionale italiano, ed espressa nell'articolo 5 Cost. La scelta è legata innanzitutto alla dimensione di partecipazione democratica: le istituzioni locali, più vicine ai cittadini, sono state considerate più responsive nei confronti della comunità². Persino nel momento attuale di crisi della rappresentanza, i territori hanno reagito con dinamismo, anche perché la loro ridotta dimensione ha concesso margini di sperimentazione e apprendimento³.

Da un lato, essi sono stati – in Italia come in tutta Europa – un terreno fertile per la democrazia partecipativa intesa in senso classico⁴. Nel nostro ordinamento, la riforma del Titolo V ha fugato ogni dubbio circa la possibilità per gli enti locali di introdurre e disciplinare forme di democrazia partecipativa, come parte della propria potestà statutaria⁵. Dall'altro lato, la prossimità ha favorito anche l'emersione di movimenti spontanei, che hanno preso in carico bisogni comuni con strumenti rivendicativi o anche con la cura diretta dell'interesse

¹ Questo tema riecheggia anche nell'Agenda per la cultura del 2018: *Communication From the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "A New European Agenda for Culture"*, (2018) 167 final, 22/5/2018, 1.

² La partecipazione è stata il tema cardine della discussione sulle autonomie locali nell'Assemblea costituente: cfr., *ex multis*, gli interventi di diverso segno di: Zuccarini, seduta del 7 marzo 1947; Nitti, seduta dell'8 marzo 1947; Nenni, seduta del 10 marzo 1947; Togliatti, seduta dell'11 marzo 1947; Preti, seduta del 27 maggio 1947; Tessitori, seduta del 27 maggio 1947.

³ European Commission, *Digital transition action plan*, 28.06.2018 FINAL, 22.

⁴ L'autonomia territoriale è ritenuta un aspetto essenziale della democrazia partecipativa: G. BERTI, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, in *Le Reg.*, 2, 1974, 4-6. Cfr. M.M. PROCACCINI, *Partecipazione e federalismo: lessico e strumenti di un metodo di governo*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Jovene, Napoli, 2010, 67; G. COCCO, *Federalismo municipale partecipato*, in *Costituzionalismo.it*, disponibile all'indirizzo www.costituzionalismo.it, 2, 2009, 8-11. Del resto, la scala locale è cruciale anche negli esperimenti considerati archetipici della democrazia partecipativa: T. WOOD, W.E. MURRAY, *Participatory Democracy in Brazil and Local Geographies: Porto Alegre and Belo Horizonte Compared*, in *ER-LACS*, 83, 2007, 25-30. Cfr. S. BAIERLE, *The Porto Alegre Thermidor? Brazil's 'Participatory Budget' at the Crossroads*, in *Socialist Register*, 2003, 316-321.

⁵ C. CORSI, *Chi disciplina la democrazia partecipativa locale*, in G. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, 175-176.

generale. Gli spazi urbani sono vissuti sempre più come il terreno dove in primo luogo si sperimenta l'esercizio della democrazia e delle libertà⁶.

La cultura è stata centrale in questi processi⁷: in molti casi, gli spazi culturali – nati da movimenti sociali o micro-imprenditoria indipendente – sono stati luoghi di riappropriazione collettiva e rigenerazione sociale di spazi pubblici o privati abbandonati⁸. Queste azioni concrete di cura e partecipazione hanno spinto la cittadinanza a interrogarsi sul governo della città in senso ampio, a testare soluzioni spontaneamente – in un'ottica di sussidiarietà orizzontale – e infine a proporre all'Amministrazione strumenti giuridici e di *policy*⁹.

In questi casi, l'attenzione al locale è diventato un modo per trascendere il locale stesso, tematizzando questioni comuni a diverse realtà civiche. Non di rado, tali fenomeni si proiettano oltre i confini nazionali senza passare per il livello statale, ma costruendo spontaneamente reti con altre esperienze locali, per scambiare idee, pratiche e conoscenze a partire dai problemi dei territori¹⁰.

Questa dimensione è colta anche dall'Unione Europea, che proprio per questo si avvicina agli enti locali, provando a sostenerli e interloquire direttamente con le loro comunità¹¹.

Tale circostanza è un fattore di sviluppo economico e sociale, in quanto consente ad attori di piccola scala di apprendere nuove soluzioni e mettere a sistema gli strumenti impiegati. Inoltre, come si vedrà, rappresenta un'opportunità per Regioni e aree metropolitane per acquisire un margine di autonomia, economica e politica, che si rivela spesso indispensabile per attuare politiche progressive trascurate o ostacolate dai livelli di governo superiori. Infatti, i rapporti tra Comuni, Regioni e Governo centrale sono in sé complessi dal punto di vista legale e amministrativo-burocratico, e talvolta sono ulteriormente complicati dalla differenza di posizioni politiche tra le maggioranze dei rispettivi enti. In tal senso, le risorse e la legittimazione garantite dell'Unione Europea

⁶ D. HARVEY, *Rebel cities: from the right to the city to the urban revolution*, Verso, New York, 2012, 28.

⁷ C. MOUFFE, *Institutions as Sites of Agonistic Intervention*, in P. GIELEN (a cura di), *Institutional Attitudes. Instituting Art in a Flat World*, Valiz, Amsterdam, 2013.

⁸ B.M. BELLE, *Promesse e fallimenti nella valorizzazione degli immobili pubblici*, in *Scienze Regionali*, 3, 2017, 466-468.

⁹ P. DARDOT, C. LAVAL, *Commun. Essai sur la révolution au XXIe siècle*, La Découverte, Paris, 2014, 395-402.

¹⁰ Il caso forse più emblematico è la rete Fearless Cities, nata da un insieme di processi partecipati nati in tutta Europa, sui temi dell'inclusione e del rinnovamento delle istituzioni: <http://fearlesscities.com/en>.

¹¹ Un passaggio fondamentale di questa tendenza è stata la Urban Agenda: *Establishing the Urban Agenda for the EU 'Pact of Amsterdam'*, agreed at the Informal Meeting of EU Ministers Responsible for Urban Matters on 30 May 2016 in Amsterdam, The Netherlands, in https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/pact-of-amsterdam_en.pdf, 3.

permettono di recuperare quell'autonomia che è costituzionalmente garantita, ma non sempre trova lo spazio concreto per esplicarsi.

Il sistema delle fonti è investito in profondità da questa dinamica, che moltiplica i livelli di governo coinvolti e rende le decisioni più eccentriche rispetto al tradizionale circuito rappresentativo. Dal punto di vista sostanziale, l'ordinamento si confronta con un sistema di valori – quello dell'Unione Europea – diverso da quello interno, che ha la peculiarità di stabilire una superiorità gerarchica dei diritti della persona sulle libertà economiche.

La questione è generale, e ben più ampia del solo settore culturale. Tuttavia, quest'ultimo è da sempre una cartina di tornasole delle trasformazioni democratiche in genere, e quindi è sembrato un utile punto di partenza per l'analisi del tema più ampio dell'interazione tra Unione Europea ed enti locali, con particolare riferimento ai diritti sociali.

L'analisi dei rapporti tra i due livelli di governo implicherà un'attenzione a tenere distinti i due ordinamenti, con gli ordini di valori di cui si fanno portatori. Tuttavia, i due sistemi verranno osservati a partire dal loro comune punto di caduta, che è la tutela dei diritti: la ricerca si propone di studiare come l'ingresso del diritto UE impatti sulla garanzia della cultura nei territori. L'obiettivo è quello di identificare strumenti che potrebbero porre tale interazione di fonti in un binario espansivo dei valori costituzionali, mantenendo la tensione partecipativa della democrazia locale, ma anche le opportunità derivanti dall'Europa unita.

Tale lavoro impone un confronto costante con il punto di vista delle politiche culturali¹². Tuttavia, si tratta di una tensione che non intende scavalcare l'ambito disciplinare di partenza, bensì soltanto mantenersi il più possibile aderente al fatto regolato e alla natura dei nuovi strumenti giuridici adoperati dal diritto dell'Unione.

Il percorso di analisi parte dall'ordinamento italiano, osservando come la cultura sia declinata al suo interno. In particolare, si osserverà il ruolo originariamente assegnato agli enti locali, e come esso stia evolvendo rispetto al dato costituzionale originario.

In secondo luogo, si osserverà il contesto dell'Unione Europea e il suo sistema di tutela dei diritti sociali. Come è ovvio, tale ordinamento entra nel diritto interno con le peculiarità proprie, e con l'attenzione a usare la regolazione più leggera possibile per tutelare i diritti sociali. Sicché, ci si dovrà domandare

¹² Tale confronto è stato realizzato con uno studio documentale e un'analisi di campo, attraverso un confronto con il Cultural Commons Quest Office dell'Università di Anversa, European Cultural Foundation e Time Lab, all'interno del progetto *Cultural and Creative Spaces and Cities*, finanziato dall'Unione Europea all'interno del programma Creative Europe. L'analisi è in parte comune, ma gli esiti di questa ricerca non sono sovrapponibili agli esiti del progetto, in quanto la prima si basa sul parametro delle fonti del diritto italiano.

come agiscano questi strumenti, e in che misura possano essere efficaci per la garanzia di valori che per loro natura implicano un intervento pubblico sostanziale.

Infine, basandosi su questo studio, si tracceranno alcune direttrici generali – rivolte rispettivamente al *policy-maker* locale ed europeo – che potrebbero orientare verso una tutela della cultura coerente con i valori di uguaglianza e inclusione sociale. Al fondo, l'obiettivo è garantire che la tutela multilivello si traduca in un miglioramento, e non un'elusione, dei diritti.

Peraltro, nel momento in cui si scrive l'oggetto del lavoro è attraversato da una profonda destabilizzazione, in conseguenza della crisi sanitaria, economica e sociale determinata dall'epidemia di Covid-19. Questi profili sono attualmente poco prevedibili nei loro sviluppi futuri. Quella presente è una fase in cui il settore culturale è quanto mai precario, e attraversato da una fase di profondo ripensamento delle proprie attività e modelli di *business*, al fine di rendere la fruizione culturale compatibile con il distanziamento fisico. L'eccezionalità di questo frangente pone la necessità di riproporre nell'agenda politica dell'Unione Europea un ripensamento delle politiche culturali, nel senso di una maggiore inclusione. Certo, le istituzioni hanno già affrontato in tempi molto recenti un percorso di valutazione e programmazione, in vista della chiusura del programma Creative Europe. Tuttavia, l'operazione non ha potuto tenere conto della situazione straordinaria generata dalla pandemia. Quest'ultima conferma, e anzi rafforza, quelle contraddizioni e necessità di cambiamento che già da tempo venivano segnalate nel comparto. Infatti, il settore è stato più duramente colpito dalla crisi proprio in quanto era già prima precario, e sacrificato rispetto ad altri diritti fondamentali e libertà economiche. Rispetto a questa tendenza, è più che mai urgente interrogarsi su come si possano disegnare norme che vadano verso la tutela prioritaria dei bisogni essenziali.

2. La tutela costituzionale della cultura nelle fonti di diritto interno

Premessa necessaria del ragionamento è un'analisi del ruolo attuale delle fonti degli enti locali in materia di tutela e promozione della cultura. Infatti, solo a partire da tale osservazione si potrà studiare l'effetto delle fonti europee e proporre possibili rimedi.

Giova anticipare sin d'ora che lo stato dell'arte evidenzia una contraddizione di fondo. Da un lato, gli enti locali stanno assumendo un ruolo di 'prima linea' nell'ambito considerato, perché l'azione statale non risulta sufficiente. Come per tanti altri bisogni, essi fungono da 'cuscinetto' delle rivendicazioni essenziali, e in tanti casi anche da 'avanguardia' della democrazia partecipativa. Dall'altro lato, agli stessi enti sono negate le risorse necessarie ad affrontare questo ruolo: essi soffrono una situazione di carenza strutturale di fondi, aggravata dalle misure anticrisi applicate dopo la depressione del 2008.

Tale contraddizione incide sul sistema delle fonti, in quanto l'autonomia politica di un ente va necessariamente di pari passo con quella economica: non vi è scelta politica possibile, se non vi sono i mezzi per finanziarla.

I termini di questo problema, per ora solo brevemente anticipato, saranno spiegati attraverso un'analisi della tutela costituzionale della cultura, che mira altresì a comprendere la relazione di tale disciplina con l'attuale contesto del rapporto tra Stato ed enti locali.

2.1 L'oggetto e il contenuto della tutela

Per identificare questo campo di indagine, si deve prendere atto del fatto che la cultura designa un concetto ampio, normalmente identificato a partire da discipline extragiuridiche¹³. Nella nozione antropologica è tale tutto ciò che 'dà significato alla propria vita'¹⁴. Quindi, vi rientrano non solo le arti, l'istruzione e la ricerca scientifica, ma anche, ad esempio, le tradizioni, gli usi e costumi¹⁵. Tuttavia, in questa sede – considerato l'angolo visuale della ricerca – ci si riferirà a una definizione giuridica, come configurata dal nostro ordinamento.

La Costituzione italiana menziona la cultura come oggetto di tutela – in particolare negli artt. 9 e 33 – ma non ne dà una definizione espressa. Tuttavia, la dottrina in base a un'interpretazione sistematica ha evinto che il Costituente non avesse mutuato la definizione antropologica, in tutta la sua ampiezza. Se così fosse stato – si afferma – si sarebbe introdotto un concetto eccessivamente indeterminato, tale da svuotare le disposizioni di qualsiasi specifico contenuto di tutela, autonomo rispetto a quello di altri valori costituzionali come il pluralismo, la libertà di espressione o il principio personalistico¹⁶. Di conseguenza, ci si riferisce normalmente a una definizione più ristretta, limitata alle sole espressioni culturali di natura artistica o scientifica¹⁷. Per altri versi, è pur vero

¹³ G. ALPA, R. SPECIALE, *Beni culturali e ambientali*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. II, Utet, Padova, 1988, § 1. Analoghe difficoltà definitorie si sono incontrate nel diritto internazionale: A. BUDZISZEWSKA, *The Right to Culture in International Law*, in *Diritti umani e diritto int.*, 2, 2018, 318 ss.

¹⁴ P. GIELEN, T. LIJSTER, *Culture: The Substructure for a European Common*, in P. GIELEN (a cura di), *No Culture, No Europe. On the Foundation of Politics*, Valiz, Amsterdam, 2015, 20-22.

¹⁵ A.L. TARASCO, *Ai confini del patrimonio culturale tra luoghi comuni e processi di produzione della cultura*, in *Aedon*, 1, 2018, § 7.

¹⁶ M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), in *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet, Padova, 2006, § 2.2.1. Non a caso, alcuni commentatori in epoca più risalente hanno ritenuto, proprio in virtù dell'indeterminatezza dell'oggetto, che la norma fosse solo programmatica: V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, 36. L'opinione è stata successivamente modificata in altri scritti.

¹⁷ M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Cedam, Padova, 1991, 74 ss.

che la nozione inevitabilmente si amplia in conseguenza del diritto internazionale ed europeo¹⁸.

L'articolo 9 stabilisce che: «1. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. 2. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

Appare subito chiaro che la norma rappresenta una garanzia ampia e flessibile. Essa tiene insieme differenti oggetti e azioni, che si completano reciprocamente in una sorta di «traiettoria circolare»¹⁹ di significati. Il comma 2 dell'articolo 9 si pone, rispetto al comma 1, in un rapporto di mezzo a fine: la cultura è il valore ultimo tutelato dall'ordinamento, mentre il patrimonio storico e artistico – quale potrebbe essere, ad esempio, un sito archeologico – è unicamente un mezzo²⁰, e precisamente uno dei mezzi, senza il quale la tutela della cultura non si potrebbe realizzare. Il fine è il bene cultura, che è sullo sfondo e non coincide il mezzo, in quanto è ciò che dà senso alla vita individuale, attraverso le arti e le scienze. Rispetto a quest'ultimo, gli altri mezzi sono da individuare di volta in volta attraverso una visione evolutiva del reale, tenuto conto di tutti i beni e le azioni che servono a garantire lo scopo nella sua dimensione dinamica, «che certamente si giova delle sperimentazioni, delle nuove creazioni e, talvolta, delle negazioni dell'esistente»²¹.

Chiarito l'oggetto, occorre specificare il contenuto della norma. L'articolo 9 della Costituzione utilizza due verbi distinti: 'promuovere' la cultura e 'tutelare' i beni culturali. Tale scelta implica una presa di posizione rispetto a un dibattito acceso, che intreccia quello più ampio del rapporto tra cultura e politica²².

Da un lato, l'impostazione liberale vede la cultura in termini di libertà negativa, assegnando al soggetto pubblico un semplice ruolo di 'non interferenza'²³: le istituzioni pubbliche dovrebbero fornire soltanto le condizioni, i

¹⁸ La cultura è tutelata dall'art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dall'art. 15 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali. Inoltre, è presente negli artt. 13-14 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e nell'art. 2 del Protocollo aggiuntivo della CEDU. Sul nesso con la partecipazione, cfr. *Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società*, CETS NO. 199, Faro, 27/10/2005.

¹⁹ M. FIORILLO, *Le attività culturali*, in M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, Giuffrè, Milano, 2003, 171, cit. in M. Cecchetti, *Art. 9*, cit., §2.1.

²⁰ A.L. TARASCO, *Ai confini del patrimonio culturale*, cit., § 2; A. BARTOLINI, voce *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, Annali VI, Giuffrè, Milano, 2013, 94. Così è riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, che pone un chiaro nesso di strumentalità: cfr. sent. 118/1990.

²¹ A.L. TARASCO, *Ai confini del patrimonio culturale*, cit., §§ 2, 3, 8 (la citazione è al § 2).

²² Sul dibattito: G. FONTANA, *Art. 33 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, cit., § 2.1; F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (fondato e continuato da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, 435 ss.

²³ N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Einaudi, Torino, 1955, 32 ss.

presupposti, per il libero sviluppo della cultura. A muovere questa tesi vi è il timore che un intervento pubblico causi un'ingerenza eccessiva dell'autorità, che avrebbe neutralizzato il potenziale performativo e di azione politica espresso dal settore²⁴.

Dall'altra parte vi è chi ritiene che le manifestazioni della cultura non nascano tutte da pari punti di partenza, e quindi un intervento attivo del soggetto pubblico si imponga in virtù del principio di uguaglianza sostanziale²⁵. Il presupposto di questa tesi è che l'istituzione quando rimane inerte non si mantiene affatto neutrale, bensì favorisce la cultura maggioritaria e dominante, rinunciando a dare strumenti di sostegno alle culture precarie, sperimentali o marginalizzate²⁶. In altri termini, una 'politica culturale' sarebbe necessaria, per evitare che la legge del mercato diventi l'unica disciplina del settore²⁷.

In verità, l'articolo 9, nella sua formulazione letterale, lascia pochi dubbi: il verbo 'promuovere', utilizzato nel primo comma, indica chiaramente la necessità di un comportamento del soggetto pubblico che vada oltre l'astensione e sia attivo nel produrre mezzi e misure di sostegno. Del resto, la scelta è pienamente in linea con un sistema costituzionale che fonda le libertà in un impianto che tende innanzitutto all'uguaglianza sostanziale.

Al limite, il tema centrale – che resta complesso e controverso – è quello di trovare i mezzi più ragionevoli per realizzare questo obiettivo. Le soluzioni impiegate devono essere tali da sostenere la cultura, e in particolare quella più fragile, senza sovradeterminarla: «l'arte e la scienza necessitano di un'azione mirata dei pubblici poteri e al contempo la garanzia della loro ineliminabile sfera di libertà costituisce il limite di tale azione pubblica»²⁸.

La conseguenza di quanto scritto, se si guarda alle fonti, è che per conseguire l'obiettivo costituzionale non basta un semplice dato formale, come potrebbe essere l'astensione dall'intervento con norme vincolanti. Certo, la

²⁴ A. CERRI, *Arte e scienza (libertà di)*, in *Enc. Giur.*, vol. III, Zanichelli, Roma, 1988.

²⁵ M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., 21 ss.; F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 1992, 171 ss.

²⁶ La cultura è uno strumento essenziale di realizzazione dei diritti umani, in quanto consente di dare voce al soggetto stesso. Sul punto, si è osservato come il collegamento tra cultura e diritti umani (F. LENZERINI, *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford Scholarship Online Oxford, 2014, p. 75) contribuisca a dare concretezza a una tutela sostanziale dei diritti, specie con riferimento alle minoranze etniche: F. FRANCONI, *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism: What Role for International Law?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2018, 309-310.

²⁷ Sulla necessità di finanziamenti ed interventi pubblici per la tutela di valori di fondamentale rilevanza costituzionale quali quelli contemplati dagli artt. 9 e 33 Cost.: C. cost., sent. 256/2004. Oggi le dimensioni del lavoro creativo registrano una carenza di protezione istituzionale, se non per per quelli che attengono all'ambito del mercato: P. GIELEN, *Safeguarding Creativity: an Artistic Biotope and its Institutional Insecurities in a Global Market Orientated Europe*, in Y. WATANABE (ed.), *Handbook of Cultural Security*, Edgar Elgar, Cheltenham, 2018, §§ 3-4.

²⁸ M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., § 2.3.

cultura – come ogni aspetto della libertà di espressione – privilegia una tutela che si traduca in incentivi e indirizzi, invece che in interventi repressivi: gli strumenti tipici sono contribuzioni dirette, esenzioni fiscali, agevolazioni creditizie e simili. Tuttavia, questo è un aspetto necessario, ma non sufficiente. Infatti, specie in una situazione di carenza di risorse, l'ingerenza della politica si misura non solo dal 'lasciar vivere o far morire' una forma espressiva, bensì anche dal 'farla vivere o lasciarla morire'²⁹. Anzi, 'lasciar morire' un prodotto artistico – o non permettere che nasca – è una forma ancora più rischiosa di censura, in quanto meno evidente dell'azione di divieto o distruzione dell'opera. Come è stato ben scritto, «è soprattutto attraverso l'azione di incentivazione che si palesa il pericolo della manipolazione della cultura e della ricerca secondo le "tendenze" ideologiche del potere politico. L'azione diretta della pubblica amministrazione può essere sottoposta alle forme di controllo proprie del sistema democratico-parlamentare. L'azione di incentivazione può approfittare dei varchi politici lasciati dal potere discrezionale amministrativo. Una garanzia solo parziale può essere individuata nel principio di uguaglianza di cui all'art. 3 per la difficile azionabilità del principio, sia di fronte alla Corte Costituzionale, in sede di censura di provvedimenti legislativi, sia di fronte al giudice amministrativo in sede di censura di provvedimenti amministrativi discrezionali. E ciò risulta tanto più evidente se si tiene conto che la "discriminazione" culturale viene, di solito, efficacemente realizzata in maniera negativa, cioè non concedendo incentivazioni a coloro che perseguono iniziative culturali avversate o, comunque, non giudicate sulla stessa linea delle tendenze che si vogliono favorire: un comportamento negativo contro il quale non esistono, o sono praticamente inefficaci, le azioni giudiziarie previste dal nostro ordinamento»³⁰.

Alla luce di questi dati, sembra di poter enucleare dall'impianto costituzionale almeno due regole essenziali. La prima è che le decisioni di indirizzo sui criteri di finanziamento – essendo scelte profondamente politiche – siano prese dagli organi rappresentativi, in quanto solo questi ultimi possono essere chiamati a rispondere con gli strumenti della responsabilità politica. La seconda è che tali scelte dovrebbe essere per quanto possibile neutrali rispetto ai contenuti, e basate essenzialmente su un criterio di uguaglianza sostanziale. Ad esempio, sarebbero tali le scelte volte a evitare la concentrazione dei finanziamenti e dare priorità agli operatori in condizioni di maggiore precarietà o le produzioni che non trovano facilmente mercato. Ulteriore criterio guida dovrebbe essere quello derivante da una lettura congiunta degli artt. 3, c. 2, e 38 Cost., e cioè garantire una remunerazione dignitosa del lavoro artistico e

²⁹ L'espressione parafrasa M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, Feltrinelli, Milano, 1978.

³⁰ F. MERUSI, *Art. 9*, cit., 440.

culturale, laddove il mercato non è in grado di sostenerlo. Come è stato scritto, «il supporto pubblico andrebbe indirizzato in via prioritaria verso tutte le esperienze culturali prive di mercato in quanto attività intellettuali senza utilità pratica, il che imporrebbe di mantenere vive tutte le branche del sapere»³¹. Questo non può che significare innanzitutto la garanzia del singolo operatore culturale, portatore di queste esperienze, oltre che delle organizzazioni con le quali il lavoro viene prodotto, confrontato con il giudizio dei pari e dei critici, e infine distribuito.

Queste regole implicano che, mentre la determinazione dei criteri deve avere un chiaro responsabile politico, la sua attuazione deve essere rigidamente rispettosa del principio di trasparenza e di terzietà e imparzialità dell'Amministrazione³². Infatti, in mancanza di tali garanzie, la scarsità di fondi espone facilmente al rischio di ingerenze politiche di parte e gestioni clientelari, che frustrano altresì il valore dell'uguaglianza.

2.2 Il soggetto autore della tutela

Quanto al soggetto incaricato della tutela, la titolarità dell'obbligo fin qui descritto è assegnata dall'art. 9 Cost. alla 'Repubblica'. Quindi, la responsabilità è di tutte le articolazioni dello Stato-apparato, e non esclusivamente di un ente³³.

Con tale espressione, il Costituente riconosceva che la promozione della cultura dovesse tenere in massima considerazione le autonomie, in quanto i beni e le attività culturali sono sempre 'localizzati' in un dato spazio, rispetto al quale l'ente di maggiore prossimità è meglio collocato per decidere³⁴. Questo principio è ancora attuale, tanto più che i beni e le attività culturali hanno effetti su una serie di settori di competenza delle autorità territoriali: in primo

³¹ M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., § 2.3.

³² G. SERGES, *Principi in tema di amministrazione*, in F. MODUGNO, *Lineamenti di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012, 68 ss.

³³ G. SAPUTELLI, *Lo Stato regionale italiano e il riparto di competenze in materia di attività produttive e sviluppo economico, tra devoluzione e accentramento*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo www.federalismi.it, 22, 2017, 45; F. MERUSI, *Art. 9*, cit., 438-439. In generale, la 'Repubblica' è unica, ma si articola in diversi enti, come chiarito dall'art. 114 Cost.: G. ROLLA, *Il principio unitario nei sistemi costituzionali a più livelli*, in *Le Regioni*, 3, 2003, 710. Come è stato notato, tale articolazione è da intendersi come dinamica e dialogica: «L'autonomia è un principio; ma è anche un processo, che tocca ricostruire»: S. STAIANO, *Costituzione italiana: articolo 5*, Carocci, Roma, 2017, 11.

³⁴ D'altra parte, si è sottolineato l'indiscutibile collegamento tra i beni tutelati dall'art. 9 e la loro localizzazione territoriale, che sarebbe inscindibile dalla natura "nazionale" del valore ad essi riconosciuto e che imporrebbe un'azione di tutela da svolgere a più livelli: G. BERTI, *Problemi giuridici della tutela dei beni culturali nella pianificazione territoriale regionale*, in *Rivista Amministrativa*, 1970, 617 ss.; M.P. CHITI, *Tutela del paesaggio e programmazione territoriale*, in *Foro it.*, I, 1973, 979.

luogo, la gestione del patrimonio e il governo del territorio, così come i servizi sociali, il turismo e l'economia locale³⁵.

Al tempo stesso, l'Assemblea prendeva atto del fatto che il livello locale può e deve avere compiti di promozione, ma solo lo Stato può essere il garante ultimo della cultura sull'intero territorio nazionale³⁶. Ciò vale soprattutto per i beni meritevoli di particolare tutela, in quanto 'patrimonio culturale', e per la remunerazione del lavoro artistico, la cui garanzia non può essere parcellizzata in unità territoriali³⁷. In altri termini, l'azione degli enti locali deve essere un completamento rispetto a quella statale, volta a co-determinarne l'impatto sul territorio e a favorirne l'accessibilità e la fruizione da parte della cittadinanza.

Questo principio era insito nell'assetto costituzionale del 1948³⁸, ed è stato espressamente normato con la riforma del Titolo V approvata nel 2001. Quanto alla potestà legislativa, l'art. 117 Cost. attribuisce la tutela dei beni culturali alla competenza esclusiva dello Stato, e affida la valorizzazione alla competenza concorrente³⁹. Nella tutela rientrano tutti i poteri più propriamente autoritativi: «ogni disciplina che abbia l'effetto di regolare, limitare, inibire o comunque conformare o se del caso del tutto escludere la condotta di soggetti pubblici o privati affinché questa non risulti pregiudizievole [...] non solo per l'integrità fisica dei beni e la conservazione in senso stretto, ma più in generale per la garanzia di quel valore culturale che ne costituisce l'aspetto di interesse pubblico giuridicamente protetto dall'ordinamento»⁴⁰. Invece, la valorizzazione e promozione consiste in atti di sostegno alla fruibilità e accessibilità dei beni, ed è improntata a un approccio più elastico, in base a un criterio di collaborazione tra le amministrazioni e anche con i privati⁴¹.

Il confine, nella pratica, non è certo netto, e proprio tale distinzione è presentata spesso come esempio delle difficoltà interpretative generate dalla riforma del Titolo V, e dal criterio di divisione per materie. Nella prassi applicativa, tanto il Legislatore quanto la Corte costituzionale hanno esaltato il ruolo

³⁵ A. BARTOLINI, voce *Beni culturali*, cit., 111.

³⁶ C. MARCHESI, Intervento in Assemblea costituente, seduta 11 dicembre 1946 e seduta 22 aprile 1947.

³⁷ È stato scritto, a tal proposito, che la cultura ed i beni ad essa connessi non costituirebbero una materia in senso tecnico, bensì un *valore*, che come tale deve essere perseguito dall'insieme dei soggetti pubblici. M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit. § 2.4.

³⁸ G. SAPUTELLI, *Lo Stato regionale italiano e il riparto di competenze in materia di attività produttive e sviluppo economico*, cit., 45.

³⁹ L'art. 117, invero, mutua, costituzionalizzandola, la distinzione tra tutela e valorizzazione già positivizzata dal d.lgs. 112/1998 (semplificandola, in quanto quest'ultimo distingueva tra tutela, valorizzazione e gestione): C. VIDETTA, voce *Beni culturali nel diritto amministrativo*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, 2012, § 2.

⁴⁰ N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Giappichelli, Torino, 2002, 99.

⁴¹ C. VIDETTA, voce *Beni culturali nel diritto amministrativo*, cit., § 8.

dello Stato come garante ultimo per i beni tipizzati dal Codice⁴² e quelli di proprietà dello Stato⁴³. Invece, in tutti gli altri casi si sono mostrati propensi ad ampliare il raggio della ‘valorizzazione’, che ha natura eminentemente territoriale.

A ciò si aggiunge che, in occasione di una serie di scioperi in alcuni musei e scavi archeologici, il d.l. 146/2015, per evitare che ai turisti fosse precluso l’accesso ai siti, ha equiparato gli scioperi nel settore a quelli nei servizi pubblici essenziali, e quindi ne ha limitato l’esercizio. Certo, proprio gli scioperi erano indicativi di un’insufficiente tutela di tale valore essenziale, e il provvedimento è stato contestato in quanto accusato di avere un movente soprattutto economico, cioè scongiurare il danno all’immagine e quello derivante dal mancato incasso. Tuttavia, dal decreto la dottrina ha evinto che tutte le attività riguardanti il patrimonio culturale siano incluse nei livelli essenziali delle prestazioni di cui all’articolo 117 Cost., c. 2, lett. m)⁴⁴.

Sulla potestà amministrativa, l’art. 118, c. 3, detta una regola speciale, rispetto a quella generale della sussidiarietà verticale, in quanto precisa che «la legge statale disciplina forme [...] di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali». Non sorprende, quindi, che il successivo Codice dei beni culturali abbia attratto allo Stato la relativa competenza, in applicazione di un criterio di parallelismo rispetto alle funzioni legislative⁴⁵. In compenso, considerata la peculiarità della materia, la Costituzione opera una sorta di valutazione *ex ante* della necessità di coinvolgere tutti i livelli di governo.

Quindi, il criterio che ordina le fonti sulla cultura è quello che indica lo Stato come garante ultimo del patrimonio nazionale, che non tollera disuguaglianze territoriali. Al tempo stesso, il sistema responsabilizza le autonomie rispetto alla fruizione da parte degli abitanti, consentendo loro di generare sinergie con il territorio.

Tale assetto di tutela – congegnato in base al più complesso sistema dei valori costituzionali – registra, però, delle difficoltà applicative nella pratica. Infatti, il settore si trova in una situazione di precarietà, ed è ancora in gran parte

⁴² Corte costituzionale, sent. 94/2003. Cfr. A. BARTOLINI, voce *Beni culturali*, cit., 113 ss.

⁴³ A. BARTOLINI, voce *Beni culturali*, cit., 122. Ad es., la Corte costituzionale ha affermato che il restauro, in quanto conservativo, attiene alla tutela: sentt. 9/2004 e 26/2004.

⁴⁴ S. CAVALIERE, *I livelli essenziali delle prestazioni e i nuovi “diritti culturali”*, in *RivistaAic.it*, n. 3/2017, 10. Sui livelli essenziali, cfr. L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in *Gruppodipisa.it*, 2012, pp. 12 ss. Sulla difficile definizione della nozione: M. BELLETTI, *I «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali...» alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibili*, in *Le istituzioni del federalismo*, 3-4, 2003, 615 ss.; E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 6, 1105 ss.

⁴⁵ D.lgs. 42/2004, cd. ‘Codice dei beni culturali e del paesaggio’, art. 4. Cfr. C. VIDETTA, voce *Beni culturali nel diritto amministrativo*, cit., § 2.

dependente dal mercato e dai finanziatori privati. Questo ha evidenti ripercussioni soprattutto sulle produzioni sperimentali ed emergenti, che hanno minori possibilità di commercializzazione, e su quelle che richiedono lunghe fasi di ricerca.

In tale quadro, le politiche locali non possono certo surrogarsi nel compito proprio di quelle nazionali, in quanto non hanno né la scala né le risorse adeguate. Tuttavia, esse finiscono per fungere da tampone, ma anche da catalizzatore di soluzioni innovative per l'impiego delle risorse. Infatti, gli enti locali hanno quanto meno le responsabilità di amministratori del territorio urbano e proprietari di parte del patrimonio immobiliare. Tali competenze consentono di dare voce a esperienze civiche che – ancorché abbiano spesso ridotte dimensioni – sono in grado di proporre, a partire dalle proprie pratiche, delle nuove modalità mutualistiche e democratiche. Non è un caso che spesso tali esperienze siano nate proprio dalle rivendicazioni degli attori della cultura, a partire tanto dalla necessità di mutualizzare i mezzi di produzione per abbassarne i costi, quanto dalla volontà di farne spazi di ripensamento delle politiche cittadine e della politica in genere⁴⁶. D'altra parte, la cultura è usata altresì come uno strumento di attivazione economica, non solo in quanto direttamente generatrice di occupazione, ma anche in quanto, favorendo l'afflusso di creativi e fruitori, genera delle esternalità positive di diverso tipo, e soprattutto sull'industria turistica e quella immobiliare⁴⁷.

Le due strade non sono sempre compatibili tra loro, bensì, al contrario, tendono a porsi in contrapposizione, se non sono adeguatamente bilanciate dall'indirizzo politico locale. Infatti, se non vi è un sistema di redistribuzione, l'indotto economico generato dalla cultura rischia di avere effetti indiretti di esclusione, in quanto l'aumento di valore degli immobili provoca un corrispondente aumento dei canoni di locazione, e quindi un forzato allontanamento dalle zone interessate delle fasce meno abbienti, nonché degli spazi sociali e culturali indipendenti, caratterizzati da una logica diversa da quella del ritorno economico. Inoltre, con l'aumento dei flussi turistici, i proprietari tendono a preferire l'affitto a breve termine, più remunerativo, rispetto a quello di lunga durata, destinato a uso abitativo. Da simili tentazioni non è esente il proprietario pubblico, che è spinto a mettere a reddito per esigenze di cassa il proprio patrimonio, ancorché la sua vocazione primaria sia quella dell'interesse pubblico.

Le strade presentate non sono dicotomiche: ad esempio, in molti casi, esperienze civiche temporanee possono favorire la messa a reddito successiva degli

⁴⁶ G. MICCIARELLI, *Commoning. Beni comuni urbani come nuove istituzioni. Materiali per una teoria dell'autorganizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 95 ss.

⁴⁷ Configura l'aumento di valore immobiliare in termini di esternalità positiva: U. MATTEI, voce *Proprietà*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 1997, §9.

spazi rigenerati, così come un turismo gestito in modo sostenibile può portare benefici diffusi.

Tali sono le possibilità teoricamente a disposizione degli enti locali. Tuttavia, la loro attuazione deve fare i conti con la legislazione sovraordinata. Soprattutto, come è emerso con chiarezza nel dibattito istituzionale, l'autonomia legislativa e amministrativa degli enti locali è strettamente dipendente da quella economica e finanziaria. Le politiche urbane hanno bisogno di risorse, soprattutto quando tendono a soddisfare i diritti sociali, e la cultura non fa eccezione.

Proprio per tali ragioni, con la l. Cost. 3/2001, la riforma dell'art. 117 Cost., sulla potestà legislativa, e quella dell'art. 118 Cost., sulle funzioni amministrative, è stata accompagnata dalla riforma dell'art. 119 Cost., sull'autonomia economica e finanziaria.

Ebbene, tale riforma ha stentato a trovare una stabile applicazione, in quanto le sue norme attuative sono state oggetto di successive modifiche⁴⁸, che – ancor prima di trovare un bilanciamento definito – in seguito alla crisi economica hanno iniziato a evolversi verso un nuovo accentramento⁴⁹. Ed è appena il caso di notare che non si è trattato di un tentativo di lenire le disuguaglianze territoriali – come pure era stato invocato⁵⁰ – bensì di contenere la spesa pubblica.

Su tale mutamento ha inciso con un preciso indirizzo la riforma costituzionale del 2012⁵¹. Quest'ultima – in conseguenza degli obblighi imposti dall'Unione Europea⁵² – ha costituzionalizzato espressamente il principio di

⁴⁸ Tale circostanza è stata accertata anche dalla Corte costituzionale, nel 2005 e successivamente nel 2013 (sentt. 222/2005, 273/2013). Cfr. G. RIVOCCHI, *Autonomie territoriali e assetto della finanza locale*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017, 2-3. In realtà, è stata osservata una ben più ampia difficoltà di realizzazione pratica delle autonomie come concepite dalla riforma del Titolo V: P. CARETTI, *Dieci anni dopo. Più o meno autonomia?*, in *Le Regioni*, 2-3, 2011, 569-570.

⁴⁹ Ad esempio, si veda il d.lgs. 118/2011. Cfr. C. TUCCIARELLI, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2012, 807; A. D'ANDREA, *Intervento alla tavola rotonda virtuale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 3, 2003, 496.

⁵⁰ M. VILLONE, *Il tempo della Costituzione*, Aracne, Roma, 2014, 549 ss.

⁵¹ L. cost. 20 aprile 2012, n. 1, *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*.

⁵² Il riferimento è chiaramente al cd. 'fiscal compact': *Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union (TSCG)*, concluso il 2 marzo 2012 tra 25 stati membri ed entrato in vigore l'1 gennaio 2013. R. SPERANZA, *Pareggio di bilancio, Fiscal Compact e diritti sociali. Finis Europae?*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, a. XXVII, 1-2, 2013, 119-122. Cfr., in senso critico, R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 10, 2012, 929 ss.; N. D'AMICO, *I rapporti tra la nuova legge costituzionale e il Fiscal Compact*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10, 2012, 933 ss.; A. COZZOLINO, *Se vogliamo che tutto resti com'è: riflessioni critiche intorno all'ultimo Libro Bianco della Commissione*, in R.S. DE FAZIO, A. GIATTINI, V. PRISCO (a cura di), *Scenari sul futuro dell'Europa: sfide e prospettive. Considerazioni a margine del Libro Bianco della Commissione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 22-24

equilibrio di bilancio⁵³, ponendo vincoli procedurali e sostanziali al ricorso all'indebitamento, che resta ammesso solo in condizioni eccezionali e con un procedimento rinforzato. La stessa riforma ha imposto un accentramento della competenza sulle regole di redazione del bilancio.

Quanto alla potestà legislativa, ha introdotto tra le materie di competenza esclusiva l'«armonizzazione dei bilanci pubblici». Inoltre, ha stabilito il principio del concorso degli enti locali all'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'Unione Europea. Quindi, le norme in questione pongono a tali istituzioni dei limiti, volti a evitare un distacco eccessivo dal pareggio di bilancio. Queste prescrizioni si impongono come principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica, materia di competenza concorrente ai sensi dell'art. 117 Cost.

Infine, l'art. 119, c. 6, costituzionalizza espressamente il principio per cui il ricorso all'indebitamento di Regioni ed enti locali è ammesso esclusivamente per finanziare spese di investimento. Tale norma rappresenta un principio generale della contabilità, ma è comunque indicativa di un'asimmetria rispetto allo Stato, che non è gravato da un uguale obbligo⁵⁴.

Nel caso specifico dei Comuni, a questi vincoli si deve aggiungere il fatto che essi non hanno potestà legislativa, e quindi non determinano i propri tributi, se non per lievi aggiustamenti che la legge lascia alla loro discrezionalità. Questo tassello ha consentito allo Stato di abbassare, nel tempo, la quota di imposte destinata ai Comuni, devolvendone una parte al risanamento del debito dello Stato stesso⁵⁵. Infine, la situazione è stata ulteriormente aggravata dal progressivo taglio dei trasferimenti dal centro⁵⁶, che ha avuto un effetto ancora più grave sui territori che più ne avevano bisogno, cioè quelli con minore capacità fiscale per abitante.

All'esito di tali vicende, si deve rilevare che il decentramento non ha restituito autonomia agli enti locali, e in particolare ai Comuni, ma li ha solo assoggettati a diverse logiche di eterodirezione, economiche invece che giuridiche. Questi dati apparentemente tecnico-economici incidono in realtà sui contenuti della regolazione, con un'alterazione sistemica del ruolo costituzionalmente

⁵³ L'espressione usata dalla Costituzione è 'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio'. Sulla definizione dell'espressione e i rapporti con il principio del pareggio di bilancio: C. TUCCIARELLI, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, cit., 803-804.

⁵⁴ C. TUCCIARELLI, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, cit., 808.

⁵⁵ L. ANTONINI, *La Caporetto del federalismo fiscale*, in *Quaderni di ricerca sull'artigianato*, 3, 2015, 365-371. A ciò si aggiunga che i Comuni, diversamente dalle Regioni, non hanno accesso al giudizio di costituzionalità in via principale: G. RIVISECCHI, *Autonomie territoriali e assetto della finanza locale*, cit., 8-10.

⁵⁶ G. RIVISECCHI, *Autonomie territoriali e assetto della finanza locale*, cit., 2017, 11; L. ANTONINI, *La Caporetto del federalismo fiscale*, cit., 362-363.

assegnato alle fonti locali⁵⁷. Infatti, come è ben noto anche in altre branche del diritto, lo stato di necessità può coartare i comportamenti, e quindi tradursi in una lesione dell'autonomia.

Nel tema qui trattato, detta circostanza ha rilievo innanzitutto in quanto uno degli strumenti per generare entrate è la vendita o messa a reddito del patrimonio immobiliare. Quindi, in una condizione di cronica mancanza di risorse, vi è quanto meno un incentivo forte all'alienazione o messa a reddito degli spazi urbani, piuttosto che a un loro uso sociale.

Di tale circostanza è stato ben consapevole il legislatore statale del 'federalismo demaniale', che per rispondere alla crisi economica si è avvalso degli enti locali per dismettere il proprio patrimonio con finalità di risanamento del debito. Infatti, il d.lgs. 85/2010⁵⁸, attuativo della legge delega sul federalismo fiscale⁵⁹, ha previsto il trasferimento a titolo gratuito di una parte dei beni demaniali dello Stato agli enti territoriali, al fine di rafforzare l'autonomia economica di questi ultimi attraverso la possibilità di valorizzare gli immobili stessi. In caso di vendita, il 75 per cento dei proventi sono destinati alla riduzione del debito locale, e il restante 25 per cento all'abbattimento del debito nazionale⁶⁰.

Certo, la valorizzazione non implica necessariamente l'alienazione; tuttavia, quest'ultima strada è incoraggiata dal Legislatore. Infatti, avviene una semplificazione delle procedure: quando i beni in questione sono inseriti in processi di alienazione o dismissione, è prevista anche l'attivazione del procedimento per ottenere l'eventuale variazione di destinazione urbanistica⁶¹. Alla luce di questi fattori, è stato chiaro che la manovra avesse innanzitutto lo scopo di ridurre il debito locale e nazionale attraverso le dismissioni⁶², al punto che le

⁵⁷ Cfr., ancorché non direttamente sugli enti locali: A. PATRONI GRIFFI, *Ragioni e radici dell'Europa sociale: frammenti di un discorso sui rischi del futuro dell'Unione*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo www.federalismi.it, 4, 2018, 39 ss.

⁵⁸ Decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85 «Attribuzione a Comuni, Province, città metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'art. 19 della l. 5 maggio 2009, n. 42», in *Gazzetta Ufficiale*, n. 134 dell'11 giugno 2010.

⁵⁹ Legge delega n. 42/2009 in materia di federalismo fiscale.

⁶⁰ D.lgs. 85/2010, Art. 9.

⁶¹ *Ibidem*, art. 2, comma 5, lettera b). Cfr. F. PIZZETTI, *Il federalismo demaniale: un buon segnale verso un federalismo fiscale "ben temperato"*, cit., 10-11. Certo, proprio al fine di evitare che il Comune venda per 'fare cassa', la possibilità di vendere è stata negata agli enti in dissesto (art. 2, comma 2). Tuttavia, tali previsioni non sembrano decisive, in quanto la situazione finanziaria di un ente può essere molto critica – e tale da indurre dismissioni con finalità di risanamento – anche se non si è ancora arrivati al dissesto: G. MASSA GALLERANO, *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito: verso la dismissione dei beni pubblici?*, in *Le Regioni*, a. XLI, 3, 2013, 585.

⁶² F. PIZZETTI, *Il federalismo demaniale*, cit., 11-12; B.M. BELLÈ, *Promesse e fallimenti*, cit., 466-467. Tale è almeno la *ratio* della norma, anche se la vendita dei beni è un rimedio che non può essere strutturale, ma solo congiunturale: R. GALLIA, *Il federalismo demaniale*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3, 2010, 967; G. MASSA GALLERANO, *Il federalismo demaniale tra crisi economica e riduzione del debito*, cit., 3, 2013, 587.

voci critiche hanno parlato di un utilizzo dei Comuni come ‘agenzia immobiliare’ dello Stato⁶³.

Visto lo stato dell’arte, è facile intuire che vi è una riduzione dei fondi e gli spazi per sostenere e promuovere la cultura. Di conseguenza, il settore viene supportato soprattutto quando può avere un effetto positivo sull’economia o si impegna in compiti sociali di cui comunque l’ente pubblico dovrebbe farsi carico. Tale circostanza non è indifferente rispetto ai contenuti, in quanto spinge a privilegiare le manifestazioni capaci di attrarre pubblici di massa, o che comunque possano risultare utili allo scopo desiderato. Inoltre, di fronte a un’insufficiente tutela statale dell’esistenza libera e dignitosa del lavoratore culturale, queste attività perpetuano forme di lavoro precario e spesso non contrattualizzato e sottopagato.

Tali situazioni certamente segnalano una volontà di dare attuazione all’art. 9 Cost. Tuttavia, evidenziano anche l’assenza di mezzi idonei a garantire l’esistenza di una cultura indipendente, e costringono gli operatori a scegliere tra l’adeguamento a criteri di mercato – dove possibile – e l’azione volontaria o sottopagata. In questo secondo caso, l’ulteriore rischio è quello di chiedere ai movimenti civici e al lavoro artistico di sostituirsi al soggetto pubblico nella realizzazione dell’interesse generale, senza adeguata compensazione in termini di remunerazione del lavoro o risposta alle rivendicazioni sociali. Per altri versi, rappresenta in parte una rinuncia alle potenzialità democratiche espresse dalle entità locali: la ridotta autonomia dell’ente impedisce anche di dare seguito alle istanze emergenti dai processi partecipativi.

In questo quadro interno, l’Unione Europea si inserisce con proprie fonti, che – come si dimostrerà – generano precisi effetti giuridici, anche se non procedono a una vera e propria armonizzazione.

3. Il diritto sociale cultura nelle fonti dell’Unione Europea

3.1 Fonti dell’Unione Europea e diritto interno

Fin qui si è discusso dell’incompleta attuazione della tutela della cultura nell’ordinamento interno, con particolare riferimento alla situazione degli enti locali. Tale contesto normativo è uno dei poli del rapporto che è oggetto di questo studio, mentre l’altro, che si osserverà di qui a poco, è la normazione della materia nell’Unione Europea.

Per analizzare quest’ultima, è necessaria dapprima una premessa sull’ordinamento dell’Unione, volta a evidenziare alcune caratteristiche sistemiche che sono essenziali ai fini del discorso. In particolare, ci si riferirà ai profili legati

⁶³ Ad esempio, cfr. S. REPOLE, *L’esperienza dell’Osservatorio sul Bilancio Comunale di Livorno*, in *Attac Italia*, disponibile all’indirizzo: www.attac-italia.org, 13 febbraio 2016.

alla tutela dei diritti sociali e all'*accountability* delle relative decisioni. Peraltro, vi è un denominatore comune tra i due aspetti, che risale alla genesi giuridica dell'integrazione europea, originata innanzitutto dall'economia, e solo successivamente dall'unità politica.

L'inquadramento servirà a porre sotto la giusta luce la successiva analisi, volta a studiare più specificamente le fonti che regolano la cultura. Queste ultime saranno colte nel loro contesto di origine, che è certamente differente da quello interno, e non può essere valutato con lo stesso metro. È pur vero, però, che i due sistemi qui sono osservati da un unico punto di vista: quello in cui i due livelli di governo si trovano a impattare entrambi sul bene giuridico protetto. Come si osserverà, proprio l'intreccio di queste fonti altera la natura degli atti di sostegno e coordinamento dell'Unione, conferendo loro degli effetti giuridici più pregnanti di quelli che la forma lascerebbe intendere.

Questo esito deriva non da una formale violazione delle competenze esterne dell'UE, bensì da una situazione patologica interna, che – come illustrato nel paragrafo precedente – riduce l'autonomia decisionale degli enti locali. Tuttavia, qui si sostiene che tale circostanza chiami comunque a un'assunzione di responsabilità, anche da parte dello stesso decisore dell'Unione, nei termini che saranno chiariti in chiusura. Come si vedrà successivamente, il livello europeo si regge su valori di inclusione, che richiedono specifiche misure volte ad assicurare che la cooperazione internazionale non diluisca la pregnanza delle garanzie riguardanti i diritti sociali e partecipativi.

Per proporre rimedi in tal senso, occorre muovere dal dato giuridico della ripartizione delle competenze: nel settore considerato, l'Unione ha un ruolo di sostegno e coordinamento rispetto agli Stati membri (art. 6 TFUE). Pertanto, il discorso dovrà confrontarsi con le corrispondenti tecniche di normazione, tra cui quelle cd. di *soft law*, che assumono peculiare rilevanza, vista l'impossibilità di intervenire in via di armonizzazione.

Secondo una delle definizioni più largamente accettate, il *soft law* è un concetto 'ombrello'⁶⁴, comprendente un insieme eterogeneo di «regole di condotta che, in linea di principio, non hanno una forza legalmente vincolante, ma che possono nondimeno avere effetti pratici»⁶⁵.

⁶⁴ L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford, 2004, 110.

⁶⁵ F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, *Modern Law Review*, 56, 1, 1993, 2. Cfr. M. CINI, *The soft law approach: Commission rule-making in the EU's state aid regime*, in *Journal of European Public Policy*, 8, 2, 2001, 485. Una definizione parzialmente diversa è in Borchardt e Wellens, che definiscono il *soft law* come regole di condotta che si trovano a un livello legalmente non vincolante (nel senso che non vi è possibilità di *enforcement* o sanzione) ma che sono dirette a influenzare la condotta degli stati membri, istituzioni, imprese e individui, pur senza contenere diritti e obblighi comunitari: G. BORCHARDT, K. WELLENS, *Soft Law in European Community law*, in *European Community law*, 14, 5, 1989, 285. Cfr. D. THURER, *The Role of Soft Law in the Actual Process of European Integration*, in O. JACOT-GUILLARMOD ET AL.

Questo insieme di fonti – diverse, ma accomunate dagli elementi riportati nella definizione – può essere compreso nel contesto dell’Unione Europea soltanto se si tiene conto delle peculiarità di quell’ordinamento, che si trova a confrontarsi al tempo stesso con gli Stati membri e con i privati, portatori di interessi qualificati o cittadini in genere. Tale equilibrio si regge sui principi di proporzionalità e sussidiarietà, i quali impongono rispettivamente che «l’Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell’azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri», e comunque «il contenuto e la forma dell’azione dell’Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati»⁶⁶.

In tale quadro, il *soft law* è stato subito inteso come uno strumentario variegato a servizio di questi principi, e quindi del fine di ‘legiferare meglio’ (*better regulation*)⁶⁷. Quest’ultimo è un obiettivo centrale nella discussione sulla regolazione a livello dell’Unione Europea⁶⁸, e trova come suo parametro proprio i principi di sussidiarietà e proporzionalità⁶⁹.

Il nodo è stato oggetto di un’ampia e mai esaurita riflessione, partita con la consultazione sul Libro bianco sulla *governance* del 2001⁷⁰. Tale atto ha posto

(a cura di), *L’Avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace économique européen?*, Zurich, 1990, 131; C.A. MORAND, *Les recommandations, les résolutions et les avis du droit communautaire*, in *Cahiers de droit Européen*, 2, 1970, 626; G. BORCHARDT ET AL., *Soft Law in European Community Law*, in *Eur. Law Rev.*, 5, 1989.

⁶⁶ Questi ultimi sono stati definiti nell’art. 5 del *Trattato sull’Unione Europea* e nei protocolli 1 e 2. Successivamente, sono stati specificati ulteriormente dalla Commissione: *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The Principles of Subsidiarity and Proportionality: Strengthening their Role in the EU’s Policymaking*, COM(2018) 703 final, 23/10/2018, 3.

⁶⁷ Sul legame tra *soft law* e *better regulation*, a partire dal Libro bianco sulla *governance*, cfr. L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, cit., 16-22; S. GARBEN, *An ‘Impact Assessment’ of EU Better Regulation*, in S. GARBEN, I. GOVAERE (a cura di), *The EU Better Regulation Agenda: A Critical Assessment*. Hart Publishing, Oxford, 2018, 236-237.

⁶⁸ Per una panoramica: B. DELOGU, *Risk Analysis and Governance in EU Policy Making and Regulation. An Introductory Guide*, Springer International Publishing, Cham, 2016, 217 ss.

⁶⁹ Commissione Europea, *La governance europea – un libro bianco*, COM(2001) 428 def./2, 2001/C 287/01, 7. Cfr. COM(2018) 703 final, cit., 4.

⁷⁰ Il Libro bianco è stato l’atto con cui la Commissione ha sollecitato un processo partecipativo sul miglioramento della *governance* e delle decisioni a livello europeo: Commissione Europea, *La governance europea – un libro bianco*, cit. Esso è stato sottoposto alla consultazione insieme ad altri due documenti della Commissione, che sono il report presentato al Consiglio Europeo di Stoccolma (*Interim Report from the Commission to the Stockholm European Council - Improving and simplifying the regulatory environment*, COM/2001/0130 final, 7/3/2001) e la Comunicazione al Consiglio Europeo di Laeken (*Communication from the Commission. Simplifying and improving the regulatory environment*, COM (2001) 726 final, 5/12/2001). Il processo ha dato luogo a un indirizzo integrato della Commissione, inteso anche come risposta alla strategia lanciata dal Consiglio Europeo di Lisbona: *Comunicazione della Commissione - Governance europea: Legiferare meglio*, COM(2002) 275 definitivo, 5/6/2002. Tale programma di lavoro si è concretizzato in un pacchetto di tre comunicazioni: un piano d’azione per «migliorare e semplificare l’ambiente normativo» [*Communication from the Commission. Action plan “simplifying and improving the regulatory environment”*], COM(2002) 278 final,

le premesse per la costruzione dei tre pilastri fondamentali del 'legiferare meglio'⁷¹, i quali si traducono in un insieme di prescrizioni gravanti sull'organo che propone una nuova norma o *policy*: il coinvolgimento degli *stakeholder* in tutte le fasi del ciclo di *policy*, nonché la valutazione costante delle evidenze generate dalle politiche in essere e dell'impatto previsto per le iniziative proposte. Il processo è stato sostenuto con la creazione di appositi organi, come il Comitato per il controllo normativo⁷², per la revisione e il sostegno delle valutazioni di impatto, e la Piattaforma REFIT, per il coinvolgimento della società civile nelle valutazioni⁷³.

5/6/2002], un documento contenente principi e standard minimi per «una cultura rafforzata della consultazione e del dialogo» [*Communication from the Commission. Towards a reinforced culture of consultation and dialogue - General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission*, COM(2002) 704 final, 11/12/2002] e una comunicazione sulla valutazione d'impatto [*Communication from the Commission on impact assessment*, COM(2002) 276 final, 5/6/2002]. Il piano di azione contiene anche delle indicazioni per il Consiglio e il Parlamento, poi rielaborate e trasformate nell'*Interinstitutional agreement on better law-making*, 2003/C 321/01, e successivamente nell'*Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on better law-making*, 13/4/2006. Cfr. C.M. RADAELLI, *Halfway Through the Better Regulation Strategy of the Juncker Commission: What Does the Evidence Say?*, in *Journal of Common Market Studies*, 56, 2018, 87.

⁷¹ Queste regole sono state stabilizzate a partire da: *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Better regulation for better results - An EU agenda*, COM(2015) 215 final, 19/5/2015. Cfr. R. GRZESZCZAK, *Making Sure European Laws are Fit for Purpose – the Better Regulation Principles in the European Union*, in *Proceedings of the International Scientific Conference "Social Changes in the Global World"*, 1, 6, 2019, 472. Nello stesso solco, la Commissione ha avviato il programma cd. REFIT, volto a revisionare anche *ex post* le politiche europee e le loro modalità di attuazione da parte degli Stati membri, al fine di proporre iniziative volte a migliorare l'adeguatezza e l'efficacia della regolamentazione: *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Adeguatezza della regolamentazione dell'Unione Europea*, COM(2012) 746 final, 12/12/2012, 4. La Comunicazione riprende la strategia 'legiferare con intelligenza', approvata all'indomani della Strategia Europa 2020, al fine di tradurre gli standard del 'legiferare meglio' in tutto il ciclo di *policy*, e non solo prima dell'emanazione: *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Legiferare con intelligenza nell'Unione Europea*, COM(2010) 543 definitivo, 8/10/2010. Cfr. S. SMISMANS, *The politicization of ex post policy evaluation in the EU*, in *European Journal of Law Reform*, 19, 1, 2017, in versione *open access* su ORCA, Cardiff University's Institutional Repository, 6, 14 ss.

⁷² L'organo è stato previsto dalla *Communication to the Commission Regulatory Scrutiny Board Mission, tasks and staff*, C(2015) 3262 final, 19/5/2015. Esso ha sostituito l'impact Assessment Board, previsto dalla *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A Strategic Review of Better Regulation in the European Union*, COM(2006) 689 final, 14/11/2006.

⁷³ *Commission decision of 19.5.2015 establishing the REFIT Platform*, C(2015) 3261 final, 19/5/2015. In realtà, c'è chi ha ritenuto che la *mission* dell'organo, volta a individuare oneri irragionevoli nelle proposte, orienti le discussioni, pregiudicando di per sé la possibilità di rappresentare interessi come la tutela del consumo, dell'ambiente, etc.: A. ALEMANNI, *How Much Better is Better Regulation? Assessing the Impact of the Better Regulation Package on the European Union – A Research Agenda*, in *European Journal of Risk Regulation*, 3, 2015, 15. Del resto, è stato notato che negli atti

Questi programmi hanno assicurato lo scopo di concretizzare i principi di proporzionalità e sussidiarietà, ma hanno avuto sin da subito un discusso rapporto con i diritti sociali.

L'esigenza di 'legiferare meglio' è stata dettata dal timore che diversi portatori di interesse, e soprattutto le piccole e medie imprese, potessero percepire l'UE come un soggetto troppo lontano e al tempo stesso troppo invadente nell'imposizione di oneri regolativi⁷⁴. Queste preoccupazioni hanno tenuto insieme due questioni in realtà diverse, ancorché collegate⁷⁵. Da un lato, vi sono le istanze di maggiore responsabilità e legittimazione delle decisioni prese a livello europeo, e quindi l'esigenza di porre in essere dispositivi partecipativi efficaci e sempre più allargati⁷⁶. Dall'altro lato, c'è la riduzione delle regole, che possono generare vincoli onerosi per i portatori di interesse. Le voci critiche ritengono che l'abbinamento di questi due temi sia servito a dare un'apparenza di democratizzazione a un'agenda che in realtà tendeva alla deregolamentazione del mercato, a vantaggio soprattutto degli interessi economici. Infatti, la valutazione di impatto formalmente non si sostituisce alle valutazioni politiche⁷⁷, ma impone a esse una sorta di 'onere della prova': l'imposizione dell'obbligo di dimostrare la necessità dell'intervento. Quest'ultimo, secondo tale visione, diviene inevitabilmente un ostacolo per qualsiasi norma limitativa delle attività economiche, anche quelle derivanti da preoccupazioni legittime legate all'ambiente, all'inclusione e alla tutela dei diritti⁷⁸. Da un altro punto di vista, la risposta che viene data a questa obiezione è che 'regolare meno' non significa rinunciare alle garanzie, ma renderle soltanto più razionali.

Tale dibattito ha l'ulteriore merito di aver sottolineato come il *soft law* non sia un insieme omogeneo, ma una categoria variegata, composta di atti aventi

della Commissione sul 'legiferare meglio' non c'è una chiara indicazione di quando una proposta sia 'onerosa': É. VAN DEN ABEELE, *The EU's REFIT strategy: a new bureaucracy in the service of competitiveness?*, Working Paper 2014.05, European Trade Union Institute, ETUI aisbl, Brussels, 2014, 25.

⁷⁴ Commissione Europea, *La governance europea – un libro bianco*, cit., 1, 5.

⁷⁵ S. GARBEN, *An 'Impact Assessment' of EU Better Regulation*, cit., 235.

⁷⁶ Commissione Europea, *La governance europea – un libro bianco*, cit., 2 ss., 7 ss.

⁷⁷ E. VAN SCHAGEN, *The Better Regulation Guidelines and the Regulatory Scrutiny Board as a 'Support' for Judicial Review: A Case Study of EU Consumer Law*, in *Yearbook of European Law*, 37, 1, 2018, 600.

⁷⁸ Peraltro, si è sottolineata l'assenza di una definizione univoca di *better regulation*: G. LISTORTI ET AL., *Towards an Evidence-Based and Integrated Policy Cycle in the EU: A Review of the Debate on the Better Regulation Agenda*, in *Journal of Common Market Studies*, maggio 2020, 6-7. Si è sottolineato che nel sistema esiste un pregiudizio per cui concentrare l'attenzione di tanti organi e processi sulla possibile sopra-regolazione inevitabilmente porterà a trovare dei possibili rischi: S. GARBEN, *An 'Impact Assessment' of EU Better Regulation*, cit., 222-223.

natura ed effetti diversi, che sono particolarmente idonei al ‘legiferare meglio’ in quanto possono essere calibrati in base al contesto e all’obiettivo desiderato⁷⁹.

In linea generale, questi atti non vincolanti possono avere diverse funzioni, e quindi diversi effetti giuridici⁸⁰. Essi possono avere un ruolo ‘preparatorio’, quando servono a elaborare un atto legislativo o una politica – anche raccogliendo le opinioni delle istituzioni, degli Stati e dei portatori di interesse – oppure a predisporre le basi per facilitare la sua adozione (ad esempio, è il caso dei libri bianchi, dei libri verdi, dei piani d’azione e programmi...). In altri casi, hanno una funzione ‘interpretativa’ o ‘integrativa’ di un atto legislativo esistente. Infine, possono avere una funzione ‘para-legislativa’, direttamente orientativa dei comportamenti, e quindi alternativa all’introduzione di una fonte vincolante (*para-law function*). Certo, la concettualizzazione è utile per l’analisi di queste fonti, ma nulla impedisce che diverse funzioni possano convivere e combinarsi nello stesso atto.

La dottrina si è a lungo soffermata su come la funzione ‘interpretativa’, sopra menzionata, si sia tradotta in letture di fatto innovative del diritto, che hanno suscitato preoccupazioni rispetto alla possibilità che esse potessero avere una sostanza propriamente creativa di vincoli, eludendo però i meccanismi di equilibrio istituzionale previsti dai procedimenti legislativi⁸¹. Tali discussioni sono state in parte ridimensionate dal Trattato di Lisbona, che ha imposto con l’art. 290 TFUE un principio simile a quello di legalità vigente nell’ordinamento interno⁸²: gli atti implementativi sono stati regolamentati, attraverso la previsione di un meccanismo di delega, che deve determinare il loro ambito di applicazione e dettare dei principi applicativi.

In questo scritto, non ci si occuperà direttamente di questo tema, in quanto – visto l’assetto delle competenze – si tratta di un ambito dove rileva

⁷⁹ L’accento sulla diversità degli strumenti normativi disponibili è posto già nel Libro bianco del 2001, pur con riferimento a dispositivi differenti: Commissione Europea, *La governance europea – un libro bianco*, cit., 3. Cfr. COM(2002) 276 final, cit., 9-10.

⁸⁰ L’articolazione è descritta in L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, cit., 120. Essa è ripresa in *Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «Autoregolamentazione e coregolamentazione nel quadro legislativo dell’UE» (parere d’iniziativa)*, GU C 291 del 4.9.2015, § 4.5. Cfr. M. RAMAJOLI, *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2, 2016, 55 ss.

⁸¹ G. DE MINICO, voce *Soft Law*, in S. PATTI (diretta da), *Il diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, vol. 15, 226; P.L. LÁNCOS, *A Hard Core Under the Soft Shell: How Binding Is Union Soft Law for Member States?*, in *Eur. Pub. Law*, 24, 4, 2018, 760-774.

⁸² J. MENDES, *Delegated and Implementing Rule Making: Proceduralisation and Constitutional Design*, in *European Law Journal*, 19, 1, 2013, 27 ss.; W. WEIB, *After Lisbon, can the European Commission Continue to Rely on ‘Soft Legislation’ in its Enforcement Practice?*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2, 5, 2011, 444 ss.

soprattutto la funzione ‘para-legislativa’⁸³. Inoltre, si terrà in ampia considerazione il carattere ‘preparatorio’ di alcuni atti non vincolanti, che hanno una funzione giuridica pregnante in quanto dettano gli indirizzi che orientano i programmi di incentivo e finanziamento alla cultura.

Nel corso del lavoro si evidenzierà l’opportunità che l’Unione Europea osservi i limiti della propria competenza con un’attenzione anche al dato sostanziale, che è quello della ridotta autonomia normativa di enti che sono in profonda crisi economica. L’imperativo di inclusione e coesione territoriale prescrive di considerare l’esistenza di contesti di particolare bisogno, e sostenere proattivamente questi ultimi in modo da supportare la loro autodeterminazione. In altri termini, è proprio il ‘legiferare meglio’ a imporre un intervento deciso in senso sociale, per salvaguardare l’aderenza al fatto regolato e ai bisogni della società civile. In caso contrario, lo stato di necessità può costringere gli enti locali ad adeguarsi alle politiche dall’entità portatrice di finanziamenti, a prescindere dalla volontà della collettività.

Nelle pagine che seguono si entrerà nel merito della questione, analizzando gli strumenti a disposizione dei diritti sociali, e in particolare della cultura, al fine di elaborare successive raccomandazioni.

3.2 Fonti dell’Unione Europea e diritti sociali

Nell’ordinamento dell’Unione Europea, la tutela della cultura si inserisce in un sistema più ampio di garanzia dei diritti sociali, che merita di essere richiamato almeno per cenni, al fine di inquadrare la tematica di cui ci si sta occupando.

Quello dei diritti sociali è un terreno conteso dell’integrazione, considerato emblematico di un sistema fondato sul presupposto che un mercato unico ben funzionante porti benefici ‘a cascata’ sulla società tutta⁸⁴. Da un lato, l’ordinamento dell’UE presta una chiara attenzione all’inclusione individuale e territoriale⁸⁵, e al miglioramento delle condizioni di lavoro e di vita⁸⁶. Dall’altra parte,

⁸³ A. POGGI, *Soft law nell’ordinamento comunitario*, Relazione tenuta al convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti “L’integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali” – Catania, 14-15 ottobre 2005, in Astrid, disponibile all’indirizzo: www.astrid.online.it, 7.

⁸⁴ R. ROGOWSKI, *The European Employment Strategy, the European Social Pillar and their Impact on Labour Law Reform in the European Union*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 35, 3, 2019, 284-285.

⁸⁵ *Trattato sull’Unione Europea*, art. 3. Cfr. S. GIUBBONI, *L’insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Poli. Dir.*, 4, 2018, 560; R. BALDUZZI, *Unione europea e diritti sociali: per una nuova sinergia tra Europa del diritto ed Europa della politica*, in *Federalismi*, disponibile all’indirizzo: www.federalismi.it, 4, 2018, 245-246; A. CIANCIO, *Alle origini dell’interesse dell’Unione europea per i diritti sociali*, in *Federalismi*, disponibile all’indirizzo: www.federalismi.it, 4, 2018, 26-28; S. GROHS, *New perspectives for a Social Europe: The “Social Pillar” and the European Semester as triggers for a new paradigm of social rights?*, in *Revista Catalana de Dret Public*, 59, 2019.

⁸⁶ Corte di Giustizia, *Gabrielle Defrenne contro Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, Causa 43-75, 8/4/1976.

la tutela di questi valori non si configura come affermazione di un principio di uguaglianza sostanziale⁸⁷; piuttosto, si tratta di un tentativo di tamponare gli effetti delle politiche promotrici del libero mercato, per scongiurare quei fenomeni di marginalizzazione ed esclusione che possono mettere a rischio il progetto dell'Europa unita.

Tale approccio si riflette nella scelta di fondo di lasciare la materia sociale alla competenza degli Stati membri⁸⁸. In una prima fase, un'armonizzazione minima delle tutele è servita a eliminare ostacoli regolativi che compromettevano la libera circolazione dei lavoratori⁸⁹. Successivamente, la materia è stata disciplinata soprattutto con atti non vincolanti, con l'obiettivo di completare e integrare il processo di Unione Economica e Monetaria (UEM) e formazione del mercato unico. Questo approccio ha mosso tanto la Strategia Europea per l'Occupazione⁹⁰, avviata dopo la formazione dell'UEM, quanto la Strategia di Lisbona, adottata dal Consiglio a marzo 2000⁹¹.

Tale impostazione fa dei diritti sociali una materia emblematica del 'legiferare meglio', come sopra descritto. Non a caso, proprio nella materia dei diritti sociali si sono sperimentati meccanismi come quello che a partire dal summit di Lisbona del 2000⁹² è stato definito Metodo Aperto di Coordinamento (MAC). All'interno di quest'ultimo, gli Stati negoziano un'agenda e linee guida condivise, nonché la loro traduzione in piani d'azione locali, accompagnata da un sistema di monitoraggio e *peer review* tra gli Stati⁹³. La Commissione Europea ha un ruolo di facilitazione: propone le linee guida e gli indicatori, nonché supporta gli Stati nel monitoraggio.

Queste scelte sono state controverse, in quanto si pongono su una linea di confine labile, tra 'migliore regolazione' e 'deregolamentazione'. Infatti, vi è chi ritiene che gli interventi *soft*, previsti dall'Unione, siano strutturalmente insufficienti a mettere in sicurezza la materia dei diritti sociali, la quale si caratterizza proprio per il fatto di richiedere un intervento istituzionale attento alle libertà, ma anche di contrasto diretto e deciso ai fattori di disuguaglianza.

⁸⁷ A. LUCARELLI, *Il modello sociale ed economico europeo*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, in *Rass. Dir. Pubbl. Eur.*, 2009, 299.

⁸⁸ *Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea*, art. 5.

⁸⁹ S. GROHS, *New perspectives for a Social Europe*, cit.

⁹⁰ R. ROGOWSKI, *The European Employment Strategy*, cit., 287.

⁹¹ Quest'ultima si basava sull'obiettivo di fare dell'Unione Europea entro i successivi dieci anni «la più competitiva e dinamica economia basata sulla conoscenza nel mondo»: Consiglio Europeo di Lisbona 23 e 24 marzo 2000, *Conclusioni della Presidenza*.

⁹² Consiglio Europeo, *Presidency Conclusions. Lisbon European Council 23 and 24 march 2000*, in https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm.

⁹³ R. ROGOWSKI, *The European Employment Strategy*, cit., 287 ss.

Da ultimo, la questione è stata nuovamente oggetto di discussione sotto la Commissione Juncker, che ha rilanciato l'ipotesi di un'Europa sociale con il cosiddetto Pilastro Europeo dei Diritti Sociali (PEDS)⁹⁴. Anche in questo caso, la dottrina ha posto l'accento sull'importanza delle dichiarazioni di principio ivi contenute, ma al tempo stesso anche sulla perdurante necessità di una loro attuazione concreta⁹⁵. Diverse fonti segnalano che lo strumento rappresenta un avanzamento limitato in termini di tutela dei diritti essenziali⁹⁶, e si limita per lo più a dettare un quadro di riferimento per lo sviluppo congiunto di una serie di politiche esistenti⁹⁷.

Qualcuno osserva che il PEDS andrebbe ancora nella direzione di un "neovolontarismo"⁹⁸, in cui gli Stati mantengono il potere di decidere su cosa cooperare e con quali *policy*⁹⁹. Ben altro impatto avrebbe avuto – secondo questa tesi – la definizione a livello europeo di veri e propri standard di prestazione, sostenuti finanziariamente dall'Unione¹⁰⁰, con una fiscalità condivisa destinata

⁹⁴ J.-C. JUNCKER, 'Europe: a matter of the heart' – Speech by President Juncker at the European Parliament on the occasion of the debate on the review of the Juncker Commission, Strasbourg, 22/10/2019. Quest'ultimo è costituito da due elementi portanti, entrambi di *soft law*: una raccomandazione: *European Commission Recommendation of 26.4.2017 on the European Pillar of Social Rights*, C(2017) 2600 final e una proclamazione interistituzionale: Council of the European Union, *Proposal for an Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights*, 13129/17, 20/10/2017. Successivamente, ha dato luogo a una Direttiva sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza: Direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza, 20 giugno 2019. Di conseguenza, non scardina le priorità dell'Unione, come appena descritte, bensì mira soltanto a dare maggiore visibilità alle istanze sociali al fine di rafforzarne la rilevanza all'interno del semestre europeo: S. GIUBBONI, *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, cit., 562-563. Al contrario, il pilastro ha una natura esplicitamente non vincolante, al punto che espressamente nega qualsiasi espansione dei poteri dell'UE in materia di affari sociali: Council of the European Union, *Proposal for an Interinstitutional Proclamation on the European Pillar of Social Rights*, 13129/17, 20/10/2017, consid. 18. S. GROHS, *New perspectives for a Social Europe*, cit., 28; F. BONCIU, *The European Pillar of Social Rights: Too Little, Too Late?*, in *Romanian Journal of European Affairs*, 18, 1, 2018, 66. Inoltre, non ha messo in discussione la *governance* orientata soprattutto al mercato: F. SCHARPF, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, MPIFG Working Paper 02/8 July/2002, 10.

⁹⁵ F. BONCIU, *The European Pillar of Social Rights: Too Little, Too Late?*, cit., 65.

⁹⁶ S. GROHS, *New perspectives for a Social Europe*, cit., 28; D. AUGENSTEIN, *Negotiating the Hard/Soft Law Divide in Business and Human Rights: The Implementation of the UNGPs in the European Union*, in *Global Policy*, 9, 2, 2018, 261.

⁹⁷ M. FERRERA, *Si può costruire una Unione sociale europea?*, in *Quad. cost.*, 3, 2018, 576.

⁹⁸ Questa espressione era stata usata all'inizio della parabola dell'Europa sociale, per indicare la scarsa incisività delle tutele sociali, rispetto all'integrazione che si è avuta in altri ambiti: W. STRECK, *Neo-Voluntarism: A New European Social Policy Regime?*, in *European Law Journal*, 1, 1, 1995.

⁹⁹ R. ROGOWSKI, *The European Employment Strategy*, cit., 289.

¹⁰⁰ S. GIUBBONI, *L'insostenibile leggerezza del Pilastro europeo dei diritti sociali*, cit.; F. BONCIU, *The European Pillar of Social Rights*, cit., 66; P. VESAN, F. CORTI, *Il Pilastro europeo dei diritti sociali e la «strategia sociale» di Juncker: un'agenda per la ricerca*, in *Politiche Sociali / Social Policies*, 1, 2018, 130. Sull'ipotesi di una più stretta armonizzazione delle tutele sociali, cfr. M. SEELEIB-KAISER, *EU*

alla perequazione tra territori¹⁰¹. Addirittura, si arriva a considerare la scelta del *soft law* un arretramento rispetto ai diritti, perché si attesta su strumenti non vincolanti, invece di richiedere un'attuazione rigorosa dei diritti sociali faticosamente conquistati all'interno della cd. 'Carta di Nizza'¹⁰².

Le critiche presentate riprendono le visioni di chi ha sempre ritenuto la scelta del *soft law* come un disimpegno dell'Unione nelle politiche sociali. Dall'altra parte, esse incontrano la storica obiezione di chi sostiene una posizione pragmatica, di fronte al fatto che le scelte massimaliste richiederebbero negoziazioni lente e di esito incerto. Secondo queste ultime tesi, gli strumenti non vincolanti di coordinamento sarebbero un'utile soluzione per tutelare situazioni giuridiche che non potrebbero essere garantite altrimenti¹⁰³. Anzi, vi è chi ritiene tale tutela necessaria in sistemi multilivello, in quanto si renderebbe indispensabile una maggiore flessibilità nei dispositivi politici¹⁰⁴. Inoltre, si tratterebbe di piccoli passi capaci di rafforzare la coesione delle parti, e porre le basi per accordi futuri¹⁰⁵.

A sostegno di queste posizioni, si ricorda che le fonti in questione hanno comunque un'influenza sui loro destinatari, anche se agiscono con strumenti diversi dal comando e dalla sanzione. Con particolare riferimento agli strumenti di coordinamento – che sono al centro della discussione sulle politiche sociali – è stato osservato che essi dettano un'agenda a livello nazionale¹⁰⁶, la quale resta un parametro di valutazione dei singoli Stati, rispetto al quale essi devono rispondere e motivare eventuali discostamenti. Inoltre, anche strumenti come i MAC possono avere un'efficacia persuasiva nei confronti dei

Citizenship, Duties and Social Rights, in R. BAUBÖCK (a cura di), *Debating European Citizenship*, Springer International Publishing, Cham, 2019, 233-234.

¹⁰¹ M. FERRERA, *Si può costruire una Unione sociale europea?*, cit., 581.

¹⁰² *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, 2000/C 364/01, 18/12/2000. Ad esempio, il Titolo IV dedicato alla «solidarietà», ma anche l'art. 31, sulle condizioni di lavoro dignitose, l'art. 34, sulla sicurezza e assistenza sociale volte a garantire un'esistenza dignitosa (art. 34). A.O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2018, 518.

¹⁰³ Alcuni autori ricordano che solo attraverso il *soft law* si è potuta risolvere la contraddizione apparentemente insanabile di contribuire alla stabilità in est Europa, facendo entrare nuovi Stati, senza alterare la *governance* dell'UE: E. O'HAGAN, *Too Soft to Handle? A Reflection on Soft Law in Europe and Accession States*, in *European Integration*, 26, 4, 2004, 384.

¹⁰⁴ B. LAFFAN, R. O'DONNELL, M. SMITH, *Europe's Experimental Union*, Routledge, London, 2000, 201.

¹⁰⁵ M. CINI, *The soft law approach*, cit., 195; J.M. SIMMONS, *The role of citizens in the "soft law" of select social policy areas in Canada and the European Union*, in *Canadian Public Administration / Administration Publique Du Canada*, 56, 2, 2013, 281. Parte della dottrina sottolinea il valore di 'manifesto' di queste norme, che contribuisce a legittimare un determinato pensiero e approccio di *policy* all'interno dell'Unione: J. LUTHER, *Il futuro dei diritti sociali dopo il 'social summit' di Goteborg: rafforzamento o impoverimento?*, in *Federalismi*, disponibile all'indirizzo: www.federalismi.it, 1, 2018, 54-56.

¹⁰⁶ In questo senso, si è parlato di 'framing effect': *Ibidem*, 494.

Governi. Infatti, può darsi il caso in cui questi ultimi si convincano effettivamente della giustezza delle proposte e argomentazioni ivi presentate¹⁰⁷, anche a partire dai successi e dagli insuccessi sperimentati in altri Stati membri¹⁰⁸. Infine, si è altresì richiamato che gli impegni presi a livello europeo restano comunque oggetto di verifica da parte dei Parlamentari nell'esercizio dei loro poteri di indirizzo e controllo¹⁰⁹.

Non da ultimo, il *soft law* è anche 'preparatorio' rispetto ai programmi di finanziamento a livello dell'Unione Europea. Il dato è a maggior ragione rilevante, in quanto questi ultimi possono avere un effetto disciplinare simile a quello di una norma vincolante, soprattutto negli Stati che presentano una condizione finanziaria più critica. In questi casi, è più forte l'incentivo a conformarsi, in quanto il finanziamento europeo diventa una delle poche prospettive praticabili per attuare le politiche sociali.

In sintesi, le questioni sollevate sul tema dei diritti sociali evidenziano due chiavi di lettura sul fenomeno, che serviranno a leggere anche le norme dell'Unione sulla materia della cultura.

In primo luogo, anche gli strumenti non vincolanti di sostegno e coordinamento hanno un affioramento giuridico indiretto¹¹⁰, il quale per definizione esclude una sanzione formale, ma assume comunque una più o meno intensa efficacia giuridica¹¹¹, tale da incidere sul bilanciamento dei diritti garantiti dall'ordinamento interno. Resta dubbio, però, che gli effetti giuridici prodotti siano anche sufficienti ad assicurare i bisogni fondamentali sottostanti: essi hanno degli effetti migliorativi, ma si assestano su una concezione poco esigente dei diritti sociali, e quindi nel lungo periodo rischiano di diluire la pregnanza degli obiettivi di tutela.

In secondo luogo, emergono profili legati all'*accountability* delle istituzioni europee. Questi ultimi sono strettamente legati all'affioramento giuridico

¹⁰⁷ C. ANDONE, S. GRECO, *Evading the Burden of Proof in European Union Soft Law Instruments: The Case of Commission Recommendations*, in *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique*, 31, 2018, 84.

¹⁰⁸ E. O'HAGAN, *Too Soft to Handle?*, cit., 382; M. LÓPEZ-SANTANA, *The domestic implications of European soft law: framing and transmitting change in employment policy*, in *Journal of European Public Policy*, 13, 4, 2016, 492.

¹⁰⁹ R. DE RUITER, *EU soft law and the functioning of representative democracy: the use of methods of open co-ordination by Dutch and British parliamentarians*, in *Journal of European Public Policy*, 17, 6, 2010, 877. Questo fa sì che il *soft law* possa «essere utilizzato dagli agenti del cambiamento per spargliare i loro accordi politici interni»: A. NEWMAN, E. POSNER, *Transnational feedback, soft law, and preferences in global financial regulation*, *Review of International Political Economy*, 23, 1, 2016, 130.

¹¹⁰ L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, cit., 235 ss. G. DE MINICO, voce *Soft Law*, cit., 222.

¹¹¹ Per questo, alcuni autori hanno parlato di una distinzione non netta tra *hard law* e *soft law*, ma di un gradiente di vincolatività: P.L. LÁNCOS, *A Hard Core Under the Soft Shell*, cit., 759.

indiretto, di cui si è discusso. Come è noto, l'Unione Europea ha lavorato per superare il proprio 'deficit democratico', con l'accrescimento del ruolo del Parlamento Europeo e della società civile. Tuttavia, il punto resta sensibile, a maggior ragione con riguardo alle fonti non vincolanti, che presentano ridotte garanzie procedurali, soprattutto rispetto al coinvolgimento del Parlamento Europeo¹¹² e al controllo giurisdizionale¹¹³. Quanto ai dispositivi partecipativi, resta attuale la sfida di renderli accessibili a pubblici anche più ampi, attingendo a fasce sociali che vadano oltre gli *stakeholder* già organizzati¹¹⁴.

Questi temi saranno oggetto di specifico esame nelle pagine che seguono, con riferimento alla materia culturale, di cui ci si sta occupando.

3.3 Cultura nelle fonti dell'UE, partecipazione e inclusione

L'Unione Europea nelle proprie fonti ha riconosciuto il valore della cultura, tanto come bene in sé¹¹⁵, quanto come moltiplicatrice di altri diritti¹¹⁶. Tuttavia,

¹¹² A. ALGOSTINO, *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto fra ordinamenti o fine del conflitto democratico?*, 278 ss.

¹¹³ È stato osservato che tali fonti non sono oggetto di controllo giurisdizionale di legittimità (cfr. art. 263 TFUE): C. ANDONE, S. GRECO, *Evading the Burden of Proof in European Union Soft Law Instruments*, cit., 90. Tuttavia, è pur vero che resta praticabile lo strumento del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, attraverso il quale la Corte può pronunciarsi sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione: G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013, 303. Inoltre, in alcuni casi, la Corte di giustizia, prendendo atto dello scostamento tra la forma dell'atto e il suo tenore normativo, ha adottato un approccio sostanzialistico, e ha annullato gli atti non vincolanti – per violazione del principio di competenza interno – quando la loro sostanza determinava, in realtà, degli effetti vincolanti: Corte di Giustizia, *Société des usines à tubes de la Sarre contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, Cause riunite 1-57 e 14-57, 10/12/1957; *Commission of the European Economic Community v Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*, Joined Cases 90/63 and 91/63, 13/11/1964.

¹¹⁴ La dottrina che ha scritto sul programma 'legiferare meglio' ha messo in luce la difficoltà a estendere le consultazioni oltre i 'soliti sospetti': A. ALEMANNI, *How Much Better is Better Regulation?*, cit., 11-12. Si è messo in evidenza che le consultazioni svolte dalla Commissione hanno una natura spesso tecnocratica, tale da risultare escludente o, comunque, trascurare alcune voci: M. ELIANTONIO, *The European Union's New "Better Regulation" Agenda: Between Procedures and Politics: Introduction to the Special Issue*, in *Article in European Journal of Law Reform*, 19, 1-2, 2017, 9; S. RANCHORDAS, *Consultations, Citizen Narratives and Evidence-Based Regulation: The Strange Case of the Consultation on the Collaborative Economy*, University of Groningen Faculty of Law Research Paper 2924461, 27/1/2017, 21-22, 26 ss. In generale, si è osservato che gli *stakeholder* più organizzati riescono a realizzare comportamenti coordinati, che consentono di avere maggiore forza nelle consultazioni: A. BUNEA, *Chapter 9. Reconciling Logics of Organizational Behaviour in the EU Public Consultations*, in D. DIALER, M. RICHTER (a cura di), *Lobbying in the European Union. Strategies, Dynamics and Trends*, Springer Nature Switzerland AG, Cham, 2019, 127 ss.

¹¹⁵ *Council conclusions on the Work Plan for Culture 2019-2022*, 2018/C 460/10, 21/12/2018.

¹¹⁶ Cfr. *Conclusioni del Consiglio in merito agli scambi culturali e creativi per stimolare l'innovazione, la sostenibilità economica e l'inclusione sociale*, 2015/C 172/04, punto 4. Sull'inclusione, cfr. anche: *Risoluzione del Parlamento europeo del 12 maggio 2011 su "Le industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare"*, 2010/2156(INI), 2012/C 377 E/19.

la materia è stata lasciata alla competenza esclusiva degli Stati¹¹⁷. Dunque, l'UE non può procedere con una formale armonizzazione, bensì soltanto con atti di incoraggiamento alla cooperazione e supporto delle azioni degli Stati Membri. In tal senso, l'ambito in questione segue una traiettoria in parte simile a quella degli altri diritti sociali, ricostruita fin qui.

Il primo dato da osservare è l'entità delle risorse investite nella cultura, in quanto la tutela di tale valore – come si spiegava in precedenza – è connessa intrinsecamente a degli obblighi di prestazione del soggetto pubblico.

Ancora nel 2018, la Commissione Cultura ed Educazione del Parlamento Europeo lamentava l'eccessiva esiguità delle risorse destinate alla cultura, domandando addirittura di raddoppiarle¹¹⁸. Dal canto suo, la Commissione Europea riferiva che la cultura era generatrice del 5,3% del PIL, e pertanto riconosceva la necessità di uno stanziamento maggiore di quello allora previsto, che nei programmi di finanziamento costringeva a rigettare «un ampio numero di domande di buona qualità»¹¹⁹. Tuttavia, l'epidemia del Covid-19 ha segnato una battuta di arresto in queste intenzioni, con una proposta che nel bilancio in approvazione si assesta per ora su un investimento di 1,5 miliardi – solo leggermente più elevata degli attuali 1,4 miliardi – e rappresenta appena lo 0,08% del bilancio dell'UE¹²⁰. Queste risorse sono destinate a coprire un paniere molto ampio di attività: non solo quelle artistiche tradizionali, ma anche quelle legate all'industria creativa, ai *media* e ai *videogames*, che assorbono gran parte del *budget*.

La reazione descritta è indicativa di una svalutazione del valore intrinseco e necessario della cultura, e per giunta avviene proprio nel momento in cui vi è maggior bisogno di fondi per la cultura e l'istruzione, anche come veicolo di inclusione sociale e ricostruzione della comunità. Certo, non si vuole qui mettere in discussione l'avvenuta emersione di tante e diverse necessità fondamentali, relative soprattutto alla tutela della salute; piuttosto, si vuole sottolineare

¹¹⁷ Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, art. 6.

¹¹⁸ Parlamento Europeo – Committee for Culture and Education, *Opinion to the Interim Report on the Multiannual Financial Framework 2021-2027 – Parliament's position with a view to an agreement*, PE 626.946v02-00 A8-0358/2018, COM(2018)0322 – C8-0000/2018 – 2018/0166R(APP), 7/11/2018. Cfr. G. CIANCIO, *The Creative Europe programme, a conversation with Mr. Karel Bartak*, in L. BONET ET AL. (a cura di), *Be SpectACTive! Challenging participation in performing arts*, Edizioni&Spettacolo, Spoleto, 2018, 34.

¹¹⁹ *Mid-term evaluation of the Creative Europe programme (2014-2020)*, Report from the Commission to the European Parliament and the Council, COM(2018) 248 final, 30/4/2018, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0248&from=EN>, p. 5.

¹²⁰ CULTURAL ACTION EUROPE, *Uphold culture in the EU budget*, 3 giugno 2020, disponibile all'indirizzo: cultureactioneurope.org. Cfr. European Parliament, *Rethink "deeply disappointing" budget proposals, says Culture and Education Committee*, press release, 27/5/2020, in <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20200527IPR79953/rethink-deeply-disappointing-budget-proposals-says-cult-committee>

l'esigenza di una distribuzione delle risorse che non ponga in competizione tra loro diversi bisogni essenziali, ma li realizzi contemporaneamente, dando a essi un ruolo di primo piano, secondo i principi di inclusione e coesione territoriale che già caratterizzano l'ordinamento dell'Unione.

Il rilievo appena svolto è necessario per il discorso, in quanto influenza non solo il *quantum* della tutela, ma detta anche l'impianto del *quomodo*. Infatti, l'esiguità dei fondi genera programmi di sostegno caratterizzati da un'alta competitività, che mina lo scambio e il confronto e soprattutto accresce le barriere all'accesso, superabili solo da chi ha già una forte competenza tecnica di progettazione. Inoltre, la rinuncia a un investimento deciso rende poco realistica la possibilità di sostenere efficacemente realtà fragili, precarie ed escluse, che hanno un fabbisogno maggiore. Non a caso, i programmi di finanziamento richiedono ai candidati garanzie creditizie e/o di sostenibilità economica. Pertanto, si rivolgono ad attori che sono già stabiliti sul mercato o integrati in altri programmi, ovvero disponibili a sacrificare la remunerazione di lavoratori e lavoratrici. Oppure, l'UE tende a supportare progetti che sono sostenuti dall'azione volontaria dei cittadini e abitanti – come partecipazione o intervento in sussidiarietà orizzontale – o costruiscono strumenti condivisi, tali da generare un beneficio di più ampia scala, potenzialmente a tutto il settore. Dunque, le risorse a disposizione generano soprattutto interventi *una tantum*, che si affidano alla previa esistenza di meccanismi moltiplicatori del valore investito: quelli del mercato e quelli della partecipazione volontaria¹²¹. Quest'ultima, in particolare, genera quesiti di estrema rilevanza, che possono essere soltanto accennati in questa sede. Infatti, l'idea che i processi partecipativi possano surrogarsi nei doveri pubblici è una tentazione forte per le istituzioni, ma non realizza una concezione inclusiva di democrazia, bensì riserva quest'ultima a chi ha i mezzi per poter spendere lavoro non remunerato nelle iniziative.

Quanto agli strumenti normativi, le forme di salvaguardia della cultura hanno potuto sfruttare almeno due leve: l'armonizzazione basata sul mercato unico e il *soft law*, inteso anche come orientativo dei programmi di finanziamento.

L'agenda politica ha cercato di promuovere l'incontro della cultura con il mercato: l'industria culturale e creativa è stata riconosciuta sin da subito come motore di sviluppo e innovazione anche per altri settori. Inoltre, proprio utilizzando la base legale del mercato unico, l'Unione è intervenuta con una vera

¹²¹ Gli OMC in tema di cultura hanno teso molto a sottolineare il rapporto della cultura con le due esigenze, anche a rischio di concepire la prima in un rapporto di strumentalità con le seconde: E. PSYCHOGIOPOULOU, *The Cultural Open Method of Coordination: A New but Different OMC?*, in *European Papers*, 3, 1, 2018, 271.

e propria armonizzazione su un tema centrale, come il *copyright*¹²². In questo caso, però, è stato osservato che la disciplina introdotta non è arrivata ad allineare gli standard di tutela del lavoro culturale. Infatti, le maggiori garanzie riguardano gli editori e le case produttrici, ma non recepiscono le migliori pratiche – già presenti in alcuni ordinamenti interni – sulle garanzie dell'autore nel rapporto con l'acquirente della licenza¹²³.

Quanto all'uso del *soft law*, il Piano di lavoro sulla cultura è approvato nella forma di Conclusioni del Consiglio¹²⁴, in base a un'Agenda determinata dalla Commissione con propria Comunicazione¹²⁵. I Piani di lavoro sono atti preparatori che prevedono strumenti variegati, come il ricorso a studi e consultazioni, al Metodo Aperto di Coordinamento, a programmi di finanziamento...

Inoltre, la cultura è stata intesa come parte integrante della Strategia di Lisbona sull'occupazione¹²⁶. Tale filone di tutela ha trovato il suo apice nello statuto dell'artista, approvato con Risoluzione del Parlamento Europeo. Questo atto – riconoscendo la precarietà del lavoro culturale – domandava uno 'statuto europeo di artista', con dispositivi avanzati volti a facilitare l'accesso di tali categorie alla protezione sociale a livello internazionale¹²⁷. Tuttavia, alla luce del sistema delle tutele sociali presentato in precedenza, è evidente che l'attuazione concreta di un simile intervento richiederebbe una messa in discussione delle competenze degli Stati – quanto meno con lo strumento flessibile del MAC – che attualmente non si è realizzata.

¹²² Da ultimo, cioè è avvenuto con la cd. 'Direttiva Copyright': *Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC*, L 130/92, 17/5/2019.

¹²³ Directorate General for Internal Policies – Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs – Legal and Parliamentary Affairs, *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*, Study, PE 596.810, September 2017, pp. 43 ss.

¹²⁴ *Council conclusions on the Work Plan for Culture 2019-2022*, 2018/C 460/10, 21/12/2018.

¹²⁵ *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A New European Agenda for Culture*, COM(2018) 267 final, 22/5/2018.

¹²⁶ *Conclusioni del Consiglio, del 24 maggio 2007, sul contributo dei settori culturale e creativo al conseguimento degli obiettivi di Lisbona*, 2007/C 311/07, cons. 1-8. Successivamente, essa è stata altresì concepita come parte della strategia Europa 2020: *Regolamento (UE) n. 1295/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2013 che istituisce il programma Europa creativa (2014-2020) e che abroga le decisioni n. 1718/2006/CE, n. 1855/2006/CE e n. 1041/2009/CE*, L 347/221, 20/12/2013, cons. 7.

¹²⁷ *Risoluzione del Parlamento europeo del 7 giugno 2007 sullo statuto sociale degli artisti*, 2006/2249(INI), P6_TA(2007)0236. L'impulso è stato ripreso in: *Risoluzione del Parlamento europeo del 12 maggio 2011 su "Le industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare"*, 2010/2156(INI), 2012/C 377 E/19. L'atto è considerato innovativo in quanto riconosce la peculiarità del mestiere di artista, il quale presuppone un guadagno legato alla distribuzione dell'opera, ma una produzione che necessita di periodi di ricerca e creazione apparentemente 'improduttivi', che servono a preparare il prodotto stesso.

Quanto ai programmi di finanziamento, essi rappresentano spesso un'utile fonte di sostegno per gli attori culturali, nonché uno strumento di sperimentazione e produzione di conoscenze per l'intero settore. Tuttavia, è anche vero che essi sono connotati da barriere tecniche all'accesso, in quanto la presentazione di un progetto richiede l'apprendimento di un linguaggio e 'know how' specifici, e quindi un investimento economico nelle relative competenze.

Come si diceva, tale forma di tutela tende ad agire avvalendosi anche degli effetti moltiplicatori della comunità e del mercato. Da qui proviene l'attenzione delle politiche europee alle relazioni tra la cultura e la società, sia in termini di sviluppo economico che di inclusione sociale¹²⁸. Tale approccio è opportuno, in linea di principio, in quanto valorizza connessioni che sono inestricabili nella realtà del fenomeno regolato; tuttavia, diventa concretamente utile alla cultura solo nella misura in cui sia in grado di garantirla innanzitutto come bene in sé¹²⁹, senza assorbirla integralmente in altri valori per esigenze di bilancio.

Quanto allo sviluppo economico, l'UE – dando seguito alle raccomandazioni del MAC sullo sviluppo dell'impresa e del potenziale innovativo dei settori culturali e creativi¹³⁰ – ha stabilito programmi di finanziamento che si collocano nell'ottica del mercato, e mirano a facilitare l'accesso al credito dei creativi, nonché migliorare le loro capacità di avere modelli di *business* sostenibili e migliorare la propria sostenibilità nel mercato¹³¹. Quanto ai profili civici e sociali, invece, un apposito MAC ha raccomandato un ampio impiego dei processi partecipativi nella tutela del patrimonio culturale¹³².

Per entrambi gli aspetti, l'Unione Europea ha sempre sottolineato il ruolo chiave degli enti locali¹³³, che oggi è oggetto di specifica attenzione. Nella più recente Agenda per la cultura, sono stabiliti almeno due programmi specificamente riguardanti le città e le regioni: *Cultural and Creative Spaces and Cities* – per quanto riguarda i profili dell'inclusione – e *Culture for Cities and Regions*, sui profili relativi allo sviluppo.

¹²⁸ *Communication From the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "A New European Agenda for Culture"*, {SWD(2018) 167 final}, 22/5/2018, pp. 2-4.

¹²⁹ Così, del resto, è stabilito nell'ultimo *work plan* sulla cultura: *Council conclusions on the Work Plan for Culture 2019-2022*, 2018/C 460/10, 21/12/2018.

¹³⁰ *The Role of Public Policies in Developing Entrepreneurial and Innovation Potential of the Cultural and Creative Sectors*, Report of the OMC (Open Method of Coordination) Working Group of Member States' Experts, 2018, pp. 96 ss.

¹³¹ G. CIANCIO, *The Creative Europe programme*, cit., 35 ss.

¹³² *Participatory Governance of Cultural Heritage*, Report of the OMC (Open Method of Coordination) Working Group of Member States' Experts, 2018, 57. La raccomandazione è preceduta dalle *Conclusioni del Consiglio sulla governance partecipativa del patrimonio culturale*, 2014/C 463/01, 23/12/2014.

¹³³ Tale riferimento era già contemplato dalla Commissione dell'Unione Europea nel *Libro verde "Le industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare"*, COM(2010) 183 def, 15.

Il programma forse più emblematico è quello delle *European Capitals of Culture*, che finanzia la realizzazione in una città di una manifestazione culturale di un anno, in base ai criteri stabiliti nella Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce l'azione di finanziamento¹³⁴. Quest'ultima non impone regole di armonizzazione, bensì solo oneri collegati a un vantaggio; nella sostanza, però, le disposizioni hanno una vera e propria efficacia disciplinare, e quindi giuridica, in quanto dettano i requisiti di un finanziamento che può mutare le sorti della città.

Quando si valuta l'effetto sul sistema delle fonti, si deve tenere conto del fatto che la scelta della città di candidarsi, e di redigere un determinato progetto, è una decisione politica basata su una duplice conoscenza tecnica: non solo quella artistica, ma anche quella relativa alla progettazione richiesta dall'Unione Europea.

Dunque, la decisione finale sulla candidatura è senz'altro dell'autorità politica locale, ma è soggetta ad almeno due filtri: i criteri stabiliti nella Decisione e l'apprezzamento tecnico di chi redige la domanda. Tale circostanza incide sul sistema delle fonti, nelle modalità e nel merito. Quanto alle prime, il processo descritto rende più difficile per i cittadini accertare e far valere le responsabilità politiche dei propri rappresentanti. Quanto al secondo, le scelte sono in realtà eterodirette attraverso la Decisione che stabilisce i parametri di valutazione, nell'ambito di un sistema che è quello disegnato sopra: l'estrema competitività dei bandi e la valorizzazione dei criteri di sostenibilità economica.

La normativa attualmente in vigore prevede che la città rediga il programma con la «partecipazione di artisti e organizzazioni culturali locali all'ideazione e all'attuazione del programma culturale» e il «coinvolgimento» della società civile¹³⁵. Tuttavia, l'insieme dei criteri mostra che tale aspetto è tutt'altro che prevalente. Infatti, sono più stringenti e numerosi i parametri riguardanti la fattibilità e solidità del progetto: ad esempio, un «ampio e forte sostegno politico e [di] un impegno sostenibile da parte delle autorità locali, regionali e nazionali»¹³⁶, o la presenza attuale o futura di «infrastrutture adeguate e sostenibili a lungo termine per detenere il titolo». Tale previsione non sorprende, in quanto la scelta, in origine, è quella di concepire la manifestazione come un grande evento che dura un intero anno e coinvolge tutta la città, con l'obiettivo di dare una spinta decisiva alla sua economia.

I vincoli riguardano altresì la direzione artistica, e vertono non solo sulla natura europea dei contenuti, ma anche sulla «capacità di combinare il

¹³⁴ L'ultimo programma è regolato dalla *Decisione (UE) 2017/1545 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 settembre 2017 recante modifica della decisione n. 445/2014/UE che istituisce un'azione dell'Unione «Capitali europee della cultura» per gli anni dal 2020 al 2033*, L 237/1, 15/9/2017.

¹³⁵ *Ibidem*, art. 5.

¹³⁶ *Ivi*.

patrimonio culturale locale e le forme d'arte tradizionali con espressioni culturali nuove, innovative e sperimentali»¹³⁷. Inoltre, essi rendono evidente che la cultura è per l'Unione Europea un'occasione per avvicinarsi ai territori, nella stessa ottica di ricerca di legittimazione che è stata descritta in via generale nelle pagine precedenti. Tanto si evince dalla richiesta che «la strategia di *marketing* e comunicazione deve essere globale e deve porre in rilievo il fatto che l'azione è un'azione dell'Unione»¹³⁸. In realtà, in molti casi tale finalità è bidirezionale: diverse città hanno utilizzato il titolo come opportunità per costruirsi un'immagine e una legittimazione europea, al fine di stringere legami di collaborazione e attrarre capitali capaci di rilanciare l'economia.

Tutte le scelte elencate hanno ovvi profili politici, che si impongono sulle decisioni degli organi cittadini. Nel merito, la vittoria del titolo attiva un meccanismo ambivalente, in cui sono previste iniziative fondate sull'inclusione, ma vi è anche un forte pregiudizio a favore della tutela di esigenze legate allo sviluppo economico dell'area. Infatti, il sistema congegnato richiede alti livelli di *performance* in termini di sostenibilità, ma non prescrive specificamente dispositivi di redistribuzione, sicché questi ultimi vengono lasciati alla negoziazione tra l'ente locale e gli *stakeholders* privati, anch'essa influenzata dalle croniche difficoltà finanziarie degli enti locali.

Volendo trarre una sintesi, si può osservare che gli effetti normativi degli strumenti contemplati dall'UE sono ben più penetranti di quanto potrebbe apparire dal dato formale. Peraltro, l'indirizzo politico impresso da tali atti è strutturalmente lontano dal principio di uguaglianza sostanziale, che regge il nostro ordinamento. L'impatto finale sulle Città e sulle Regioni non è univoco, e varia anche a seconda dalle scelte politiche degli enti e dalla capacità degli attori locali di interloquire con i diversi livelli di *policy* e regolazione. Infatti, il sostegno finanziario e normativo dell'UE permette delle sperimentazioni innovative anche in contesti che altrimenti sarebbero politicamente o economicamente sfavorevoli. Tuttavia, non mettendo in discussione la distribuzione delle risorse, rischia di avere scarso impatto o di creare squilibri, favorendo la deresponsabilizzazione dell'autorità, la diffusione di forme di lavoro gratuito o sfruttando leve di mercato che possono generare effetti escludenti.

Preso atto di tali fattori, ci si può interrogare su quali aggiustamenti possano mitigare i pericoli appena descritti. In linea di principio, alcune scelte dovrebbero essere operate a monte, ripensando l'approccio dell'Unione Europea al mercato e ai diritti sociali. Tuttavia, questo richiederebbe un processo di più lungo periodo, peraltro poco verosimile allo stato attuale. Di conseguenza, in questa sede si cercherà di suggerire quei miglioramenti che potrebbero da

¹³⁷ Ivi.

¹³⁸ Ivi.

subito assicurare un maggior rispetto del principio di uguaglianza nella previsione e attuazione delle politiche culturali dell'UE.

4. Ripensare i programmi europei per l'inclusione

Quanto riferito mostra che le politiche europee in tema di cultura presentano ancora delle barriere significative rispetto agli attori culturali più deboli sul mercato. In conseguenza di questi rilievi, si suggeriranno dei possibili rimedi, distinguendo tra quelli che possono essere attuati a livello interno, negli enti locali, e quelli che richiedono un'azione dell'Unione Europea. In entrambi i casi, nell'economia di questo scritto non vi è spazio per affrontare le possibili soluzioni al tema sistemico che è alla radice dei problemi evidenziati: la debolezza dei diritti sociali nell'ordinamento dell'UE, che con le politiche di *austerity* si è riflesso anche nell'ordinamento interno. Solo per tali ragioni, questo assetto sarà preso come dato, e ci si concentrerà sulle soluzioni più realistiche, che – ancorché poco ambiziose – hanno il pregio di poter essere recepite anche nel breve periodo, e in una contingenza politica non favorevole all'avanzamento dell'Europa sociale.

Partendo dall'ordinamento interno, si deve ricordare che gli enti locali non hanno gli stessi poteri e risorse dello Stato, che è il primo responsabile della tutela della cultura; tuttavia, essi sono parimenti gravati da doveri di inclusione, e possono avere un ruolo nella mitigazione di questo *gap*.

Il primo ordine di problemi riguarda l'accesso degli operatori culturali alle opportunità di finanziamento offerte dall'Unione Europea. In questo senso, è possibile immaginare che gli enti locali mettano i propri uffici a disposizione dei potenziali esclusi, promuovendo le opportunità di finanziamento e sopprimendo alla mancanza del necessario 'know how'. Inoltre, la posizione di imparzialità che connota l'istituzione le consente di interagire potenzialmente con tutti gli attori del territorio; pertanto, gli enti di maggiore prossimità hanno la possibilità di investire attivamente degli sforzi per facilitare la creazione di reti – volontarie e quanto più possibile aperte – di autoformazione e collaborazione infra- e inter-settoriale.

Il secondo ordine di problemi si pone quando è lo stesso ente locale a partecipare ai programmi di sostegno alla cultura. In questo caso, gli organi eletti restano responsabili della decisione di partecipare e presentare un determinato progetto. Di conseguenza, sta innanzitutto in capo a questi ultimi il compito di vigilare affinché la partecipazione a programmi europei o l'adeguamento volontario alle sue fonti di *soft law* non si traduca in una riduzione delle garanzie democratiche. Al contrario, tali circostanze dovrebbero trasformarsi – per quanto possibile – in un'opportunità per migliorare il dialogo con la cittadinanza e massimizzare le potenzialità di inclusione offerte dall'interazione con l'ambito transnazionale.

È appena il caso di ricordare che proprio il settore culturale richiede la massima attenzione alla legittimità democratica e al coinvolgimento dei regolati, per garantire l'indipendenza delle arti e delle altre modalità di espressione. Lo stesso Codice sui beni culturali – mentre prevede poteri autoritativi per la tutela – sulla valorizzazione contempla forme flessibili di coordinamento e partenariato pubblico-privato¹³⁹. Infatti, in tal caso è difficile giustificare che l'ente resti *dominus* assoluto del finanziamento, e quindi è necessario che si prevedano forme di restituzione, non soltanto in forma economica – che è spesso poco praticabile per ragioni burocratiche o di *budget* – bensì anche e soprattutto in termini di apertura concreta delle decisioni agli esiti della partecipazione.

Del resto, la stessa società civile e gli operatori culturali si sentono incentivati a partecipare – sottraendo tempo alle proprie attività produttive, spesso precarie – soltanto se hanno la percezione che l'agenda incontri le loro esigenze e i loro bisogni, nonché che il loro contributo sia realmente tenuto in considerazione e consenta loro di ottenere dei risultati politici concreti. Se questo non avviene, il progetto si traduce in un intervento di facciata, che probabilmente non avrà la sostenibilità necessaria per sopravvivere oltre la fine del programma di finanziamento. Tale eventualità chiamerebbe in causa la legittimazione stessa dell'intervento, in quanto il deficit democratico non sarebbe compensato da un'effettiva utilità dell'azione sullo spazio urbano.

Per altri versi, visto il livello di tecnicismo che connota le decisioni da prendere, si richiede un livello di trasparenza che deve andare oltre la pubblicità dei lavori. Infatti, il linguaggio della progettazione può rendere poco evidente sia la posta in gioco che le possibilità realmente offerte alla città. Di conseguenza, si impone all'ente pubblico uno sforzo attivo di comunicazione, che non sia solo *marketing*, ma anche chiarificazione della propria volontà politica, funzionale alla partecipazione della società civile nei processi decisionali.

Certamente, queste forme partecipative non possono essere sostitutive della rappresentanza¹⁴⁰, né compensare il 'deficit democratico' connaturato alle istituzioni dell'Unione Europea. Tuttavia, nell'ottica realistica sopra menzionata, possono essere un utile elemento di integrazione.

A tal fine, è necessario che siano rispettati dei requisiti tali da rendere effettivo il processo partecipativo. In caso contrario, il tentativo si rivelerebbe

¹³⁹ C. VIDETTA, voce *Beni culturali nel diritto amministrativo*, cit., § 8.

¹⁴⁰ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Firenze, 2010, 26. Tale esito non sarebbe giustificato neanche alla luce delle più recenti tendenze di 'crisi della rappresentanza', come ribadito dalla più recente dottrina: M.C. GRISOLIA, *Democrazia diretta e rappresentativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo: www.osservatoriosullefonti.it, 2, 2019, 7.

controproducente: un percorso partecipato solo apparente, che non incide sulla sostanza della decisione, è nel pieno interesse dell'autorità verticale, in quanto dà una parvenza di consenso degli interessati, e quindi scoraggia e discredita le opinioni dissenzienti¹⁴¹. Esso può anche indurre a forme di 'cattura dell'elettore'¹⁴², in cui l'individuo è 'indotto' dal regolatore verso la scelta o il *set* di scelte che egli stesso ha predisposto¹⁴³. Qui, il dialogo di facciata, nell'economia del rapporto rappresentativo, è anche più rischioso della semplice decisione pubblica unilaterale, in quanto anestetizza anche il presidio della responsabilità politica: il processo partecipativo apparentemente interrompe il nesso tra la decisione e il suo autore istituzionale, in un contesto in cui tale collegamento è già in origine sfumato a causa dell'intervento del diritto internazionale, come sopra descritto.

In tal senso, un primo fattore che l'autorità deve assicurare è sicuramente «l'inclusione di tutti i soggetti (e dei gruppi) in posizione di uguaglianza, anche favorita da discriminazioni positive»¹⁴⁴. Virtualmente, lo scopo dovrebbe essere di non decidere su interessi che non siano intervenuti nell'*iter* deliberativo¹⁴⁵. L'obiettivo è più semplice quando le procedure non pongano barriere di alcun tipo; in caso contrario, il tentativo si scontra sempre con la difficoltà, tuttora irrisolta, di individuare lo *standing* degli interessi. Questo non esclude, naturalmente, che il processo debba essere congegnato in modo che almeno gli attori più direttamente coinvolti siano consultati e posti in relazione tra loro.

Ulteriore problema è evitare che la partecipazione dei gruppi organizzati prevalga rispetto a quella delle persone che si presentano singolarmente a

¹⁴¹ Per un caso particolare, studiato nel nostro ordinamento, cfr. A. ALGOSTINO, *L'osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione come case-study sulla democrazia e sul dissenso*, in *Dem. dir.*, 2, 2008, 5.

¹⁴² G. DE MINICO, *Intervento* alla seduta della Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet, Seduta n. 2 di Lunedì 22 settembre 2014.

¹⁴³ Ad esempio, nel caso del dibattito pubblico sull'autostrada di Genova i partecipanti si vedevano sottoposte soluzioni consistenti nella scelta di tracciati alternativi, ma queste ultime: «non contestavano la definizione del problema formulata dal proponente, ossia la necessità di una nuova autostrada per far fronte alla congestione del traffico, ma segnalavano possibili varianti di tracciato di diversa ampiezza»: L. BOBBIO, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 1, 2010, 134.

¹⁴⁴ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., 30. «Favorire l'emersione dell'esercito degli invisibili è essenziale; anzi, la democrazia partecipativa si qualifica proprio perché dà voce a coloro che non vantano una posizione giuridicamente qualificata, ma sono semplicemente abitanti o soggetti che operano in un determinato territorio o ad altro titolo collegati a questo»: G. COCCO, *Federalismo municipale partecipativo*, cit., 11. Cfr. A. MENGOZZI, *Idee democratiche e spazi politici della governance partecipativa. Un modello e due leggi regionali a confronto*, in *Ist. Fed.*, n. 2/2011; M.A. GLIATTA, *Partecipazione a livello locale*, in E. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino, 2014, 80.

¹⁴⁵ G. DE MINICO, *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, Torino, 2005, 151.

intervenire nel processo¹⁴⁶: la democrazia partecipativa nasce per dare attenzione alle singolarità, come alternativa e complemento della negoziazione con i corpi intermedi strutturati. Tuttavia, l'aspetto merita un bilanciamento attento, sensibile alle esigenze del singolo contesto. Infatti, in molti casi l'intermediazione di realtà più strutturate può essere necessaria per assicurare l'effettività della partecipazione di soggetti che non dialogherebbero direttamente con l'istituzione, ma riconoscono le organizzazioni di prossimità come interlocutrici o mediatrici. Quindi, la valorizzazione delle individualità non deve essere una ragione per disperdere questi processi di inclusione azionati da chi quotidianamente svolge un lavoro sociale sul territorio. Di conseguenza, sarebbe opportuno non imporre la presenza dei corpi intermedi, ma valorizzare la loro apertura come parametro per valutare il peso che essi possono e devono avere nella deliberazione.

In ogni caso, la mera apertura del procedimento – intesa come permesso di partecipare – potrebbe non bastare, in quanto vi sono nei fatti altri ostacoli. Alcune barriere possono riguardare, ad esempio, la lingua, le disabilità o il livello di istruzione. Altre sono relative al tempo che ciascuno può dedicare alla vita civile, che è minore quanto maggiore è la necessità di lavorare per soddisfare i propri bisogni essenziali di vita. Per queste ragioni, un problema tuttora irrisolto è quello di elaborare interventi appropriati capaci di includere anche chi per stato di bisogno ha troppo poco tempo da sottrarre agli obblighi lavorativi. In questo senso, gli stessi movimenti sociali e corpi intermedi possono giocare un ruolo importante, quando si pongono il problema di realizzare al proprio interno meccanismi distributivi capaci di massimizzare il finanziamento rendendolo altresì più equo. Questo rende possibile ipotizzare ricerche future e progetti pilota su forme che potrebbero essere definite di 'consulenza partecipata', capaci di remunerare anche economicamente – attraverso un soggetto politico o giuridico intermediario – il lavoro istruttorio e di approfondimento svolto dalla comunità quando contribuisce a un processo partecipato. Tuttavia, è chiaro che una simile soluzione non potrebbe che porsi come una tra tante, altrimenti il rischio sarebbe di escludere gli attori singoli che vogliono impegnarsi nella cura dell'interesse generale.

L'inclusività presuppone anche che l'Amministrazione responsabile della decisione si faccia carico dei suoi doveri di informazione, per rendere effettiva la partecipazione ed eliminare anche le asimmetrie interne alle comunità, ad esempio, tra persone più o meno esperte o più o meno influenti e vicine alla maggioranza cittadina. Questo dovrebbe avvenire con completezza di

¹⁴⁶ L. BOBBIO, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere*, cit., 1, 2010, 128; L. BLONDIAUX, *La démocratie participative, sous conditions et malgré tout. Un plaidoyer paradoxal en faveur de l'innovation démocratique*, in *Mouvements*, 50, 2, 2007, 124.

documentazione, ma anche adeguati prospetti di sintesi. Soprattutto, nel caso della progettazione, deve essere resa comprensibile la logica dell'intervento che si prospetta, e usare il sapere tecnico per tradurre la volontà dei partecipanti, non come pretesto per trascurarla. In questo senso, può essere prezioso il contributo degli esperti e delle esperte già presenti nella società civile, che possono rappresentare un utile tramite nel dialogo.

Su tali procedimenti partecipativi, e sul rispetto delle loro regole, è opportuna la supervisione di un'Autorità neutrale, come avviene con la Commission Nationale du Débat Public in Francia¹⁴⁷. In caso contrario, vi sarebbe il rischio di manipolazione del processo da parte del soggetto politico, che in questo modo potrebbe falsare gli esiti a favore della propria posizione.

Infine, un ostacolo sostanziale che la partecipazione incontra nelle politiche culturali è quello della difficoltà a dialogare con altri settori dell'Amministrazione, diversi da quelli che hanno promosso l'*iter* decisionale¹⁴⁸. Spesso i temi della cultura intersecano gli ambiti più vari: l'istruzione, il patrimonio, il verde pubblico, la salute, i servizi sociali... In questi casi, le difficoltà burocratiche possono aggiungersi a quelle politiche, a causa della necessità di ottenere i necessari contatti, permessi e consensi dalle autorità competenti. Questo ostacola anche l'integrazione della cultura nei finanziamenti riguardanti le altre politiche, che pure è raccomandata da diversi atti dell'Unione Europea. In questo senso, è importante che le istituzioni apprendano e valorizzino le nuove forme organizzative che mirano a risolvere tale problema. Ad esempio, alcune città stanno sperimentando l'impiego di uffici appositi per i progetti europei, che si preoccupano di fare da tramite con tutti gli altri settori eventualmente rilevanti. In altri casi, il mutamento è più radicale, e vi sono specifici organi pubblici di staff che si preoccupano esplicitamente di organizzare processi partecipati e *multi-stakeholder*, coinvolgendo le amministrazioni di volta in volta competenti.

In realtà, più a monte, sarebbe opportuno che la stessa Unione Europea si impegnasse – con i propri strumenti – per facilitare questi cambiamenti.

In primo luogo, i criteri appena indicati potrebbero essere previsti come parametro di valutazione o requisito per prendere parte al programma. In questo caso, si potrebbe ipotizzare che la stessa UE accompagni direttamente i

¹⁴⁷ A tal fine è istituita la Commission Nationale du Débat Public, la cui neutralità è assicurata dalla composizione: in parte di parlamentari e rappresentanti, in parte di membri del potere giudiziario, in parte da associazioni esponenziali. La Commissione nazionale nomina, per ciascun dibattito, una commissione particolare: *Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement*, art. 2. In Francia siffatta autorità si occupa anche di organizzare il dibattito.

¹⁴⁸ *Council conclusions on the Work Plan for Culture 2019-2022*, 2018/C 460/10, 21/12/2018. *Participatory Governance of Cultural Heritage*, Report of the OMC (Open Method of Coordination) Working Group of Member States' Experts, 2018, 12; *The Role of Public Policies in Developing Entrepreneurial and Innovation Potential of the Cultural and Creative Sectors*, Report of the OMC (Open Method of Coordination) Working Group of Member States' Experts, 2018, 58 ss.

necessari passaggi partecipativi, anche sperimentando la via di porre proprie articolazioni come autorità terza nel dibattito.

Analoghi dispositivi potrebbero rendersi opportuni altresì per democratizzare i processi di *soft law*, menzionati sopra. In tale direzione, un primo punto essenziale sarebbe il coinvolgimento diretto nei MAC degli operatori culturali, soprattutto quelli che hanno avuto minori opportunità di contatto con i Governi e i programmi europei di finanziamento. Inoltre, si dovrebbe prevedere una maggiore partecipazione del Parlamento, che potrebbe in parte ripristinare l'equilibrio istituzionale e garantire l'intervento di un organo direttamente eletto¹⁴⁹.

Infine – sia nel caso di programmi destinati agli operatori, che per quelli destinati agli enti locali – la stessa formula del bando potrebbe essere ripensata per superare le complessità tecniche, e quindi le barriere, cui si è fatto riferimento.

Per questo, una maggiore presenza diretta degli organi dell'UE nelle fasi di candidatura e monitoraggio potrebbe ridimensionare il ruolo dell'*application* e rendicontazione, consentendo di valorizzare l'effettiva apertura del processo decisionale. Infatti, è nella natura dei processi partecipativi essere aperti rispetto agli esiti e alle modalità; di conseguenza, occorre privilegiare nella valutazione i processi, rispetto ai risultati previsti o prevedibili.

Nel caso dei programmi per gli operatori, specie in quelli con finalità sociali, un punto di partenza potrebbe essere quello di ammettere anche le realtà informali, che talvolta si fanno portavoce di esperienze importanti, pur avendo scelto di non costituirsi come soggetto giuridico, spesso proprio per mantenersi il più possibile aperte all'ingresso di nuovi componenti. In generale, i bandi divengono tanto più inclusivi, quanto meno richiedono una previa costruzione di un'infrastruttura e rete, e anzi si occupano di sostenere le esperienze nel costruirla.

In sintesi, sarebbe opportuno sperimentare, accanto ai processi competitivi, forme diverse di *accountability*, che privilegino l'apertura della *governance* – come strumento di trasparenza e redistribuzione delle risorse – nonché criteri di uguaglianza sostanziale.

Certamente, queste forme richiederebbero un accompagnamento più ravvicinato, e un maggiore dispendio di risorse. Tale esito sarebbe accettabile nel bilanciamento dei valori, e giustificherebbe un aumento delle risorse investite, in quanto corrisponderebbe a un guadagno in termini di inclusione. Del resto, è possibile che la situazione attuale porti a ripensare radicalmente i programmi in termini di mobilità ed eventi, aprendo a soluzioni più sostenibili.

¹⁴⁹ L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, cit., 504; G. DE MINICO, *A Hard Look at Self-Regulation in the UK*, in *European Business Law Review*, 17, 1, 2006, 207.

5. Conclusioni

Lo studio perviene alla consapevolezza di una provvisorietà delle conclusioni, che dovranno continuamente arricchirsi e mescolarsi con le nuove pratiche per elaborare le vie più inclusive e accessibili per il sostegno alla cultura. Questo è vero a maggior ragione nel momento presente, in cui la cultura e l'istruzione hanno costituito il collante della comunità durante l'epidemia, eppure hanno subito più di altri settori gli stress socio-economici della crisi, e per di più stentano a risollevarsi, per il fatto di essere ritenute 'meno necessarie' di altri diritti. C'è bisogno, dunque, di un'iniziativa europea che marchi un cambio di passo, il quale non costringa più a scegliere tra l'investimento nell'uno o nell'altro diritto sociale, ma assicuri una tutela piena di tutti i bisogni essenziali. Allo stesso tempo, è più che mai ineludibile il coinvolgimento dei regolati, perché la situazione drammatica richiede risposte creative e sensibili, che solo l'intelligenza collettiva può produrre.

Con tale spirito, lo scritto ha affrontato un tema che era cruciale già prima della crisi pandemica: il volto duplice con cui l'Unione Europea si presenta agli enti locali. Da un lato, la narrazione di una rete di città pluraliste e solidali, connotata da un'identità aperta che sappia farsi veicolo di inclusione. Dall'altro, l'immagine di un'autorità che vincola le autonomie locali, chiedendo alle città e ai loro abitanti sacrifici economici e finanziari per reagire alla crisi.

La presente ricerca si è proposta di analizzare queste due immagini dell'UE, provando a cogliere le sfumature che impediscono una narrazione unilaterale e ideologica del fenomeno.

Certamente, lo scenario strutturale è quello di una tutela della cultura menomata, che pretende di realizzarsi nonostante i tagli alla spesa pubblica. Quindi, una nozione distante dal diritto costituzionale italiano, che impone alla Repubblica di parificare attivamente le forme culturali, con il sostegno di quelle che appaiono svantaggiate dall'economia di mercato.

L'impostazione delle politiche dell'Unione Europea è quella di garantire il finanziamento soprattutto a chi si dimostra in grado di moltiplicarlo, disponendo già di risorse che consentono di attivare una struttura di sostegno tale da rendere sostenibile il progetto e garantire il ritorno di investimento. Si è dimostrato che tale scelta è fortemente incentivata dalle politiche di bilancio, che hanno previsto solo stanziamenti residuali per la cultura, che nel momento in cui si scrive si attestano intorno allo 0,08% del bilancio totale dell'UE. La scelta appare coerente con un intero sistema giuridico che – come si è mostrato – pone i diritti sociali come un'integrazione e completamento delle politiche sulla concorrenza e sul mercato, e non come base prioritaria, come avviene nell'ordinamento interno, almeno a livello di principi.

In questo quadro, l'inattuazione dei diritti a livello interno fa sì che, paradossalmente, i programmi culturali dell'UE – pur improntati a una tutela diluita della cultura come diritto sociale – continuano a rappresentare una delle poche fonti di finanziamento cui gli enti locali possono attingere per realizzare attività culturali e di inclusione.

In questo modo, le norme europee – che formalmente non prevedono sanzioni – di fatto realizzano effetti giuridici cogenti, innanzitutto per effetto dei vincoli di bilancio che limitano il potere degli organi eletti di Comuni, Città metropolitane e Regioni. Queste circostanze sottraggono sostanzialmente le decisioni alla democrazia locale, e le consegnano a un dialogo interistituzionale, condizionato dalle priorità stabilite con le politiche di austerità.

Questo stato dell'arte interroga in profondità il giurista: ci si può chiedere se sia preferibile perseguire un rispetto rigoroso delle forme democratiche locali – anche a costo di rinunciare alla soddisfazione dei diritti sociali – o vedere realizzati i diritti, ancorché in base all'approccio dell'UE. La questione non è solo formale, in quanto incide sulla scala dei valori. Infatti, accettare l'ingresso del diritto dell'Unione significa oggi migliorare la tutela del bene cultura, ma al tempo stesso accettare di leggere quest'ultima con le lenti di un ordinamento fondato innanzitutto sui valori della concorrenza e del mercato. Di conseguenza, ci si può domandare quale sia il costo di lungo periodo di queste politiche, che diventano un veicolo di inclusione, ma in compenso iniettano criteri e priorità di ordine differente, basati innanzitutto sul libero scambio e la sostenibilità meramente economica.

Si tratta di un'ambiguità già esemplificata sul tema delle Capitali della cultura. Da un lato, il programma è radicato in una visione orientata soprattutto ad avere un ritorno di immagine, sia per le città che hanno bisogno di attrarre investimenti, sia per la stessa Unione Europea, che ha bisogno di una legittimazione nei territori. Dall'altro lato, però, questi progetti hanno un'utilità dimostrata anche nella formazione di un'identità europea non escludente, nonché nella promozione delle attività culturali.

A questi interrogativi si è tentato di rispondere con un approccio sostanzialistico, attento non tanto alle competenze in sé considerate, quanto alle soluzioni con cui i due livelli di governo potrebbero – ciascuno per le proprie competenze – virare verso una dimensione più coerente con l'uguaglianza sostanziale e la democrazia partecipativa.