

## **BRIEFING PAPER**

n.5 - 30 marzo 2021

# I valori dell'autogoverno come elementi della comune cultura costituzionale europea

Peter Häberle

Testo inedito della *Lectio Magistralis* impartita dal Professore Peter Häberle in uno dei primi Seminari del neonato Devolution Club (Bari, 28 marzo 2008).

ABSTRACT — Il *Briefing Paper* riproduce fedelmente il testo originale che l'eminente costituzionalista europeo ha consegnato all'attenzione di chi si riuniva per un'analisi valoriale dell'autogoverno territoriale come elemento di una comune cultura del diritto pubblico in una Europa entrata in una stagione di piena trasformazione. Assumendo la riflessione storica come base essenziale del discorso sui "valori comuni" della cultura costituzionale del continente europeo, fondata sulla nozione di ciò che è *Gemeineropäiisch*, l'acuta osservazione di Häberle si sofferma sulle concrete possibilità che le soluzioni organizzative e identitarie date agli assetti istituzionali della territorialità sono in grado di dare all'osmosi tra le statualità dell'Unione Europea e tra queste e altri scenari aperti a una salutare contaminazione giuspubblicistica.

## Die Werte der Selbstregierung als Elemente europäischer Verfassungskultur

## I valori dell'autogoverno come elementi della comune cultura costituzionale europea

PROFESSOR DR.DR.H.C.MULT.

### PETER HÄBERLE

Universität Bayreuth

Die Werte der Selbstregierung als Elemente europäischer Verfassungskultur I valori dell'autogoverno come elementi della comune cultura costituzionale europea

### Einleitung

Als Gast aus Württemberg an diesem internationalen Seminar in Bari teilnehmen zu dürfen, erfüllt mich mit Freude und Dankbarkeit. Für einen Schwaben ist die Kulturlandschaft Apuliens mit Bari durch die große Persönlichkeit Friedrichs II. geprägt. Wir sprechen vom "Knaben aus Apulien", vom "Staunen der Welt" (stupor mundi) über diesen wohl ersten modernen Menschen in Europa. In Italien ist er wohl neben Goethe der am meisten verehrte Deutsche, sofern er nicht von Sizilien bzw. dem multikulturellen Palermo "vereinnahmt" wird. Man darf ihm einen gewissen frühzeitlichen Universalismus in Person und Werk, in seinen Ideen und seinem Wirken zuschreiben. Seine Gründung der wohl ersten Universität in Salerno, sein Buch über die Falkenjagd und der Aufbau einer modernen Verwaltung in Sizilien samt einer Art Rechnungshof sind bleibende kulturelle Leistungen, die mich schon in meiner Jugend begeisterten. Ich kann auch nicht darauf verzichten, den italischen Reichstag von Roncaglia Friedrich Barbarossas zu schließlich war er der Großvater von Friedrich II. Im Übrigen liegt meine Freude darin, dass ich Teil der internationalen Wissenschaftlergemeinschaft Freunden sein darf, die sich hier und heute in Bari trifft. Diese Metropole am Rande Italiens öffnet sich in besonderer Weise seit vielen Jahrhunderten nach Albanien, Griechenland und der Türkei. Bari war in seinen Glanzzeiten der wichtigste Hafen der Kreuzfahrer. Die Osterweiterung der EU könnte Bari

#### Introduzione

Come ospite che proviene dal Württemberg, poter partecipare a questo Seminario internazionale di Bari mi riempie di gioia e riconoscenza. Per uno Svevo, l'ambito culturale della Puglia, e di Bari, è forgiato della personalità di Federico II. Ci riferiamo al "Knaben aus Apulien" - "il ragazzo dalla Puglia" -, allo "stupor mundi" per questo primo Uomo moderno in Europa. In Italia, accanto a Goethe, Federico II è il 'tedesco' più stimato, a meno che non venga "assimilato" alla Sicilia, in particolare alla Palermo multiculturale. Alla sua persona e alla sua si può attribuire un certo, precoce universalismo per le sue idee e le sue gesta. Ha fondato la prima università a Salerno, il suo libro sulla caccia al falco e la costruzione in Sicilia di un'amministrazione moderna dotata anche di un archetipo di Corte dei conti, sono opere culturali che trascendono i tempi e che mi hanno già entusiasmato da giovane. Devo per forza anche ricordare la Dieta di Roncaglia (1158) e Federico Barbarossa, che in fondo era il nonno di Federico II. La mia gioia, inoltre, si estende al fatto che io possa prender parte a questa comunità internazionale di studiosi e di amici, che si riunisce oggi a Bari. Questa metropoli sulle coste orientali dell'Italia, si apre all'Albania, alla Grecia e alla Turchia da molti secoli. Al tempo del suo massimo splendore Bari era il porto più importante per i crociati. L'estensione dell'Unione europea potrebbe conferire a Bari un ruolo particolare. Lo Statuto della Regione Puglia (del

eine besondere Dimension erschließen. Das Statut der Region Apulien (2004) ist in einzelnen Texten eine Pionierleistung, etwa in Art. 1 ("Brücke Europas" zur Levante und zum Mittelmeer hin, Rezeption der EU-Grundrechte-Charta), in Art. 2 (Generationenschutz), in Art. 8 (Subsidiarität und loyale Zusammenarbeit), in Art. 11 (Nachhaltigkeit) und in Art. 12 (Kulturauftrag).

wohl das "Territoriale Selbstregierung", Forschungsthema unseres Gastgebers A. Torre, ist auch in der geschichtlichen Dimension klassisches Thema: Denken wir nur an das antike Städtebund den attischen und Athen Abwehrkampf gegen das autokratische Großreich Persien - dabei entstanden erstmals politische Freiheit und abendländische Kultur; erinnern wir uns an die Blütezeit der italienischen Stadtrepubliken in der Renaissance, etwa an das raffinierte System einer "gemischten" Verfassung Venedigs oder an die lombardischen Stadtrepubliken, und halten wir uns schließlich die große Zeit der mittelalterlichen Hansestädte in Norddeutschland bis nach Polen hin vor Augen, auch die Freien Reichsstädte im Süden, etwa Augsburg und Nürnberg.

Als frühes Element einer Kulturleistung auf der eher Ebene darf wohl die Preußische "unteren" Städtereform des Deutschen Freiherrn vom Stein (1808) anzusehen sein. Er legte in Deutschland den Grundstein zur kommunalen Selbstverwaltung als Verfassungsform Europas, zur Gemeindefreiheit Europas i.S. von A. Gasser (1946). Doch genug der ebenso dilettantischen wie großen "Sprünge" in der Geschichte. Im Folgenden seien die Stichworte genannt, die aus deutscher Sicht eine bescheidene Annäherung an unser Thema erlauben. Andere Redner mögen das englische "local government" oder den "pouvoir municipal" Belgiens einbringen. Auch auf die Europäische Charta zur kommunalen Selbstverwaltung (1987) sei verwiesen.

#### Erster Teil:

Gemeineuropäische Verfassungskultur – allgemeine Grundlegung (Stichworte)

die Folgenden seien Vorbemerkung: Im Tiefenstrukturen dessen ausgeleuchtet, was seit mehr als 25 Jahren fast Gemeingut geworden ist, in den Jahren 1982/83 bzw. 1991 aber hart erarbeitet werden musste. All dies geschieht im Blick auf die "territoriale die für praktische Relevanz Selbstregierung", unser Thema von heute, die im Zweiten, "besonderen" Teil erörtert wird.

2004) rappresenta in alcuni passaggi un 'lavoro pioneristico', ad esempio all'art. 1 (dove si legge: "Ponte dell'Europa" verso il Levante e il Mediterraneo, e si recepisce la Carta europea dei diritti fondamentali), all'art. 2 (dove si trova la "tutela delle generazioni future), all'art. 0 (sulla sussidiarietà e la cooperazione locale), all'art. 11 (dove si fa riferimento alla 'durata') e all'art. 12 (l'assunzione degli impegni culturali).

"L'autogoverno territoriale", forse il tema di A. Torre, che oggi qui ci ospita, è un tema classico anche nella dimensione storica. Pensiamo all'antica Atene e alla Confederazione delle città attiche eretta difesa contro il Regno persiano autocratico, città, tra le quali è sorta per la prima volta la libertà politica e la cultura occidentale. Richiamiamoci alla mente il periodo aureo delle repubbliche cittadine italiane nel Rinascimento, il raffinato sistema della costituzione "mista" di Venezia o le repubbliche delle città lombarde. E poi: l'epoca fulgida delle città anseatiche medioevali - della Germania settentrionale sino in Polonia, e ancora le libere monarchie cittadine al sud, come Augusta e Norimberga.

Come elemento precoce di un 'lavoro culturale' (Kulturleistung) e certo ancora su uno dei suoi primi livelli di svolgimento, possono essere considerate le riforme delle città prussiane ad opera del barone tedesco vom Stein (1808), che ha posto, in Germania, le fondamenta per l'amministrazione comunale autonoma come forma costituzionale per l'Europa, come libertà comunale europea nel senso di A. Gasser (1946). Ma ora basta con questo passeggiare nella storia da cultori affrettati. Passiamo invece a indicare quei 'termini di riferimento' (Stichworte) che permettono, dal punto di vista tedesco, di avvicinarsi al tema di oggi. Altri relatori si occuperanno del "local government" inglese o del "pouvoir municipal" belga. Va, tra l'altro, almeno ricordata anche la Carta europea dell'amministrazione comunale autonoma (1987).

#### Prima parte.

La cultura costituzionale europea comune - fondamenti generali (riferimenti)

Premessa: Le profonde strutture di ciò che da più di 25 anni è divenuto quasi patrimonio comune, alle quali però negli anni 1982/3 e 1991 si è dovuto lavorare a lungo, non verranno illustrate, ma nella seconda parte, quella "speciale", verranno considerate soltanto in relazione all'"autogoverno territoriale", il tema odierno.

### I. "Gemeineuropäisch"

Seit 1983/91 entfaltet, sind Wort und Sache dieses Begriffs in Europa fast schon ein Gemeinplatz geworden, freilich habe ich vor etwa einem Jahrzehnt die Übertragung dieser Leitidee sogar Lateinamerikas und Südasiens Verfassungsstaaten gefordert. "Gemeineuropäisch" ist das klassische private ius commune, seit und in Jahrhunderten geworden und bis heute geblieben. Im Nationalstaat nach 1789 konnte erst in jüngster Zeit für das Verfassungsrecht an altes Theoriewissen angeknüpft werden - dank der europäischen Integration seit 1957 der **EMRK** von 1951: und "Gemeineuropäisches Verfassungsrecht" geht zum einen von der Idee von "Gemeinrecht" rechtswissenschaftliche Kategorie aus, zum anderen Erkenntnis arbeitet es mit der vom Prinzipiencharakter des Rechts. Dabei war an die Lehren von H. Heller (Staatslehre von 1934) und J. Esser (Grundsatz und Norm von 1956) anzuknüpfen. "Gemeineuropäisches Das Wissen um Verfassungsrecht" Wege kraft eröffnet zwei Rechtsvergleichung: den der Rechtspolitik und den der juristischen Interpretation. Unverzichtbar ist dabei die neue These von der Rechtsvergleichung als "fünfter" Auslegungsmethode (1989), nach dem klassischen vier von Savigny, und von der bzw. Verfassungsvergleichung als Grundrechts-Kulturvergleichung (1982/83)sowie von der Kreativität, die sich dem eröffnet, der nach dem Kontext von Rechtsprinzipien fragt (Arbeit am Kontext meint: "Auslegen durch Hinzudenken"). Diese Ansätze haben sich seit den 80er Jahren europaweit verbreitet. Eine enorme Schubkraft verdankt sich dem "annus mirabilis" 1989, als es darum ging, in Osteuropa neue Reformverfassungen Wege von schöpferischen Rezeptionen westeuropäischer Verfassungsprinzipien zu schaffen. Die beiden europäischen Verfassungsgerichte EGMR und EuGH tun ein Übriges, vor allem dank der Lehre von den Grundrechten als "allgemeinen sprechen Rechtsprinzipien". Wir von "Europäisierung der nationalen Rechtsordnungen und nationalen Verfassungsgerichte", und heute lässt sich wohl sagen, dass es im EU-Rechtsraum kein "Europarecht" über den nationalen Rechtsordnungen als eigene Rechtsmaterie mehr gibt, sondern nur Europäisches Verfassungs-Verwaltungsrecht: zu intensiv ist die Osmose. Im arbeitsteiligen Prozess der Rechtsgewinnung hat auch die europäische Rechtwissenschaft ihren Platz, sofern sie vergleichend arbeitet, sensibel für das je Eigene, Besondere der nationalen Rechtskulturen bleibt und gleichwohl den Kraftlinien von Gemeineuropäischen

## I. Il concetto di "Gemeineuropäisch", "ciò che è comune in Europa"

Termini e oggetti di questo concetto sono divenuti dal 1983 e dal 1991 quasi un luogo comune, tanto che dieci anni or sono ho proposto di trasferire questa idea-guida agli stati costituzionali dell'America latina e dell'Asia meridionale. "Gemeineuropäisch" è lo jus commune privato classico, ora come allora. Dato l'assetto nazionalistico degli Stati dopo il 1789 il diritto costituzionale ha potuto collegarsi all'antica scienza solo in tempi recenti. Grazie all'integrazione europea dal 1957 e alla Commissione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) del 1951 si può dire che il "diritto costituzionale europeo comune" si muova lungo due linee: da una parte lungo l'idea del "diritto comune" (Gemeinrecht) come categoria della scienza giuridica, dall'altra segue la nozione secondo la quale il diritto è legato ai principi (Prinzipiencharakter), in ciò si collega agli insegnamenti di H. Heller (Staatsrecht, 1934) e J. Esser (Grundsatz und Norm del 1956). La conoscenza del "diritto costituzionale europeo comune" apre, grazie alla comparazione giuridica, due vie: quella della politica del diritto e quella dell'interpretazione giuridica. In questo contesto è fondamentale e irrinunciabile la nuova e articolata tesi, per la quale: la comparazione costituisce il "quinto" metodo interpretativo (1989) dopo i 4 classici di Savigny, la comparazione costituzionale e dei diritti fondamentali viene ad essere comparazione culturale (1982/83); la creatività, che in questo può trovare il suo spazio, si interroga sul contesto dei principi giuridici (e il lavoro nel contesto significa: "interpretare figurativamente", Auslegen durch Hinzu-denken). Questi principi si sono estesi dagli anni '80 a tutta Europa. Una grossa, nuova spinta si deve all'"annus mirabilis" 1989, nel quale si è trattato di creare nell'Europa orientale nuove costituzioni riformatrici attraverso la 'ricezione dei principi costituzionali dell'Europa creativa' occidentale. Entrambe le corti costituzionali europee, la Corte europea sui diritti dell'Uomo e la Corte di Giustizia, aggiungono del loro, soprattutto grazie alla dottrina dei diritti fondamentali quali "principi generali diritto". Noi parliamo del ordinamenti giuridici "europeizzazione degli nazionali e delle corti costituzionali nazionali". Oggi si può dire che nello spazio giuridico dell'Unione europea l'osmosi sia intensa al punto che non vi sia più un "diritto europeo" al di sopra degli ordinamenti nazionali come materia a se stante, ma solo diritto costituzionale e amministrativo europeo. processo di formazione del diritto (Rechtsgewinnung) basato sulla divisione del lavoro trova il suo posto anche la scienza giuridica europea che lavora in

Verfassungsrecht nachspürt. Es gibt eine gemeineuropäische offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, wir, "europäische Juristen", sind ein Teil von ihr.

### II. "Verfassungskultur"

Auch dieser Begriff wurde 1982 gewagt: im Kontext meiner Verfassungslehre als Kulturwissenschaft. Heute wird er als allzu selbstverständlich in Ost und West verwendet, doch bedurfte es seinerzeit einer großen Theorieanstrengung, um zu diesem Begriff vorzustoßen: Im Begriff "Verfassungskultur" als dem Einstellungen, Insgesamt der subjektiven Erfahrungen, Werthaltungen der Erwartungen und des Denkens sowie des (objektiven) Handelns der Bürger und Pluralgruppen, der Organe auch des Staates im Verhältnis zur Verfassung als öffentlichem Prozess findet diese nicht-juristische Fassung der Verfassung eines politischen Gemeinwesens einen angemessenen Ausdruck.

Mit "bloß" juristischen Umschreibungen, Texten, Einrichtungen und Verfahren ist es nicht getan. Verfassung ist nicht nur rechtliche Ordnung für Juristen und von diesen nach alten und neuen Kunstregeln zu interpretieren - sie wirkt wesentlich auch als Leitfaden für Nichtjuristen: für den Bürger. Verfassung ist nicht nur juristischer Text oder normatives "Regelwerk", sondern auch Ausdruck eines kulturellen Entwicklungszustandes, Mittel der kulturellen Selbstdarstellung des Volkes, Spiegel seines kulturellen Erbes und Fundament seiner Hoffnungen. Lebende Verfassungen als ein Werk offenen Verfassungsinterpreten der aller Gesellschaft sind der Form und der Sache nach weit mehr Ausdruck und Vermittlung von Kultur, kulturelle (Re-)Produktion und Rahmen für von überkommenen Rezeption und Speicher "Informationen", Erfahrungen, kulturellen Erlebnissen, Weisheiten. Entsprechend tiefer liegt ihre - kulturelle - Geltungsweise. Dies ist am schönsten erfasst in dem von H. Heller aktivierten Bild Goethes, Verfassung sei "geprägte Form die lebend sich entwickelt".

# III. Beispiele für Elemente gemeineuropäischer Verfassungskultur

Alle europäische Rechtswissenschaft lebt aus der Fülle nationaler Beispiele und ihrer Rückführung auf einzelne Prinzipien, wobei Letzteres auch Grenzen

maniera comparata, che rimane sensibile per il dato proprio, per il particolare, per le culture giuridiche nazionali e allo stesso tempo indaga le linee di forza del diritto costituzionale europeo comune (Gemeineuropäischen Verfassungsrecht). E' presente una società aperta europea comune degli interpreti costituzionali, noi, "giuristi europei", ne costituiamo una parte.

#### II. Cultura della costituzione

Anche questo concetto avanzato nel contesto della mia 'Dottrina della costituzione' come scienza della cultura è stato un ardire del 1982. Oggi viene utilizzato, all'ovest come all'est, in maniera fin troppo ovvia, eppure, per arrivare a questo concetto è stato necessario a suo tempo un grande impegno teorico. Il concetto di "cultura della costituzione" da adeguata espressione alla struttura non giuridica della costituzione di una comunità politica, cioè al complesso degli atteggiamenti, delle esperienze, degli orientamenti di valore, delle aspettative e del pensare soggettivi, nonché dell'agire (oggettivo) dei cittadini, dei gruppi plurali, degli organi anche dello Stato in rapporto alla Costituzione come processo pubblico.

Descrizioni, testi, istituzioni e procedure giuridiche non bastano: la costituzione non è solo l'ordinamento giuridico che i giuristi interpretano secondo arti vecchie o nuove, essa fa da guida essenziale anche al non-giurista, al cittadino. La costituzione non è solo testo giuridico o un "prontuario" (Regelwerk) normativo, ma anche espressione di uno sviluppo culturale, un mezzo di auto-rappresentazione culturale del popolo, lo specchio del suo patrimonio culturale e il fondamento delle sue speranze. Le costituzioni viventi come opera di tutti gli interpreti costituzionali della società aperta sono ancor di più, sia nella forma che nel contenuto, esse sono espressione e mediazione di cultura, terreni di (ri-) produzione e ricezione della cultura, contenitori di "informazioni", esperienze, avvenimenti e saggezze culturali tradizionali. Ne risulta che il loro modo di venire in essere (Geltungsweise) attraverso la cultura è radicato ancora più profondamente. Tutto ciò è stato espresso nella maniera più bella dall'immagine che H. Heller riprende da Goethe, la costituzione è " la forma impressa che si sviluppa in maniera vitale".

# III. Esempi di elementi di cultura costituzionale europea comune

Tutta la scienza giuridica europea vive degli esempi nazionali e della loro riconduzione a singoli principi, anche se quest'ultima ha dei limiti (riferimento: hat (Stichworte: Subsidiarität, nationale Identität). Die Schweizer Rechtskultur z.B. behält ihre Propria, etwa in Sachen "halbdirekte Demokratie". Frankreichs Verständnis von "Laizität" und "Republik" ist nicht gemeineuropäisch, und Deutschland überaus verfeinerte "Grundrechtskultur" – auch dies ein Begriff schon aus dem Jahre 1979 – lässt sich nicht von heute auf morgen z.B. nach Rumänien als 27. EU-Mitgliedstaat transportieren, wohl aber das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, der Rechtsschutz und Elemente des Rechtsstaats.

Immerhin lassen sich als Elemente des "europäischen Konstitutionalismus" gewisse Prinzipien herausarbeiten, die "gemeineuropäisch" im gekennzeichneten Sinne sind:

- das Wissen um die *Geschichtlichkeit* des Rechts (begonnen hat sie vermutlich vor zweieinhalb Tausend Jahren im antiken Griechenland)
- das Ringen um Wissenschaftlichkeit, d.h. die Erarbeitung der kunstregelorientierten juristischen Dogmatik (Regeln wie Konsistenz, Folgerichtigkeit, Rationalität, intersubjektive Vermittelbarkeit, Begründbarkeit)
- der Verlass auf die *Unabhängigkeit der* Rechtsprechung als Ausdruck der Gewaltenteilung (mit Konnexgarantien wie rechtliches Gehör, effektiver Rechtsschutz)
- die weltanschaulich-konfessionelle Neutralität des Staates Religionsfreiheit individueller und kollektiver Art (das "Staatskirchenrecht" ist dabei eine sehr deutsche Eigenart, die sich nicht verallgemeinern lässt: Gemeineuropäisches Religionsverfassungsrecht ist der richtige Begriff)
- sodann das Verständnis der europäischen Rechtskultur als *Einheit und Vielfalt*, wobei es schon nach EU-Recht eine "europäische Identität" gibt, aber auch rechtskulturelle Identitäten der einzelnen europäischen Nationalstaaten lebendig bleiben
- schließlich das Wissen um *Partikularität* und in Ansätzen (Menschenrechte!) - um *Universalität* der Europäischen Rechtskultur (Würde des Menschen).

"Kultur" begreifen wir dabei mit Cicero. Auszugehen offenen pluralistischen, von einem ist Kulturverständnis mit Hochkulturen des "Wahren, Guten und Schönen", der Volkskulturen und Diese Subkulturen. Alternativbzw. Hervorbringungen menschlichen Tuns stehen dabei (Offenheit in Wechselwirkungen Kulturkonzepts). Das Recht im Ganzen ist ein Stück

sussidiarietà - identità nazionale). La cultura giuridica svizzera ad es. mantiene le proprie caratteristiche per ciò che attiene alla "democrazia semi-diretta". La concezione francese di "laicità" e "repubblica" non è europeo-comune, e la complessa "cultura dei diritti fondamentali" in Germania - concetto questo già del 1979 - non si può trasportare dall'oggi al domani ad es. alla Romania, 27. Stato membro dell'Unione, ma si può fare con il principio di proporzionalità, di tutela giuridica e con gli altri elementi dello Stato di diritto.

Si lasciano pur sempre elaborare come elementi del "Costituzionalismo europeo" certi principi, che sono "europeo-comuni" nel senso qui indicato, cioè:

- la consapevolezza della *storicità* del diritto (che è cominciata probabilmente duemila e cinquecento anni fa nella Grecia antica),
- gli sforzi per la *scientificità*, ossia l'elaborazione di una dogmatica giuridica orientata alle regole dell'arte (regole come la consistenza, coerenza, logicità, trasmissibilità intersoggettiva, fondatezza)
- l'affidamento alla indipendenza della giurisdizione come espressione della separazione dei poteri (con le garanzie relative quali ad es. il diritto ad essere ascoltati dal giudice, la tutela giurisdizionale effettiva)
- la neutralità confessionale dello Stato ossia la libertà di credo sia collettiva che individuale (che non si può indicare come "Diritto dei rapporti tra Stato e Chiesa" perché sarebbe un'espressione troppo tipica del diritto tedesco e che dunque non si lascerebbe universalizzare, si adegua meglio il concetto di "diritto costituzionale europeo-comune in materia religiosa")
- e poi dunque la concezione della cultura giuridica europea come *unità e molteplicità*, e se già secondo il diritto dell'Unione vi è una "identità europea", rimangono comunque vitali le identità culturaligiuridiche dei singoli Stati nazionali europei
- in ultimo la conoscenza delle *particolarità* e per principi (si pensi ai diritti dell'uomo) della *universalità* della Cultura giuridica europea (la dignità dell'uomo).

Per la comprensione del termine 'Cultura' ci affidiamo a *Cicerone*. Bisogna muovere da una concezione della cultura pluralista e aperta che include le culture più elevate del "Vero, del Buono e del Bello" e le culture popolari, alternative o subculture. I prodotti dell'agire umano vanno intesi in rapporto di scambio tra loro (apertura del concetto di

dieser Kultur (Verfassung als Kultur, nicht nur Verfassung und Kultur!). Unser heutiger Freundeskreis in Bari wird wissenschaftlicher ausgerechnet die ..territoriale erkennen. dass Selbstregierung" in dieser Liste fehlt. Sie kam bis heute nicht in mein Blickfeld, obwohl sie wie der folgende Zweite Teil zeigen kann, längst ein Element gemeineuropäischer Verfassungkultur ist.

Zweiter Teil:

Territoriale Selbstregierung - ihre Werte

I. Kulturwissenschaftliches Verständnis von "Territorium"

Das "Territorium" ist staatstheoretisch in G. Jellineks Lehre von den drei Staatselementen neben "Staatsvolk" und "Staatsgewalt" präsent. So wichtig sie in einer Verfassungslehre als Kulturwissenschaft ist, so notwendig wird es, das klassische Denken des großen G. Jellinek zu revidieren. Territorium, Gebiet ist nicht einfach Natur, Fläche oder Raum und Erde; es ist kulturell geprägtes Land. Man spricht mitunter vom "territorialem Wesen" des Menschen. Seine heutige Sesshaftigkeit auf abgegrenztem Gebiet ist das Ergebnis kultureller Evolution. langer von jahrtausendenlangen Staatsgeschichte zeugt heftigen Kämpfen um Territorien, es entstanden und vergingen Großreiche und Imperien, aber auch Zwergstaaten wie Liechtenstein, Kleinstaaten wie das neue Kosovo, hatten eine Chance. Doch all dies ist unserem Themenrahmen heute und in kulturwissenschaftlich zu sehen. Das Territorium ist "erfüllter" Menschen kulturell Raum, vom geschichtlich gestaltet, nicht "factum brutum". Man Staatselement" die Kultur als "viertes inthronisieren oder - wie vielleicht richtiger - alle drei Staatselemente von vorneherein kulturell betrachten: Das Territoriale ist kulturell erfüllt, geprägt und überhaupt nur im kulturellen Kontext zu begreifen. Das Europa des Schengen-Raumes hat das Staatsgebiet der Mitgliedsländer stark relativiert: es ist zum Element eines gemeinsamen kulturellen Rechtsraumes geworden. Nur die EU-Außengrenzen zählen noch. Gerade Italien, unser heutiges Gastland, leitet unter der Durchlässigkeit im Schengen-Raum. Doch ist es bis jetzt noch nicht zu einer neuen Völkerwanderung, diesmal von Afrika nach Europa, gekommen.

cultura). Il diritto nel suo complesso è una parte di questa cultura (Costituzione come cultura e non costituzione e cultura!). Come vedete, amici riuniti in questo consesso scientifico a Bari, in questa lista manca proprio l'"autogoverno territoriale". Sino ad oggi il mio sguardo non si era ancora esteso a questo elemento, sebbene esso sia, come mostrerò in questa seconda parte, già da tempo parte della cultura costituzionale europea comune.

Seconda parte.

Autogoverno territoriale - i suoi valori

I. Il territorio come elemento della scienza della cultura

Il "territorio" è già presente nella teoria dello Stato nella dottrina dei tre elementi dello Stato di G. Jellinek accanto al popolo e al potere organizzato. Per quanto essa sia importante per la dottrina della costituzione come scienza della cultura, la grande opera classica di G. Jellinek essa deve essere rivista. Il territorio, non è solo natura, spazio o superficie, una parte del pianeta, esso è una terra scolpita dalla cultura. Si parla in proposito di "entità territoriale" dell'uomo. La sua stabilità di dimora su un determinato territorio è il risultato di una lunga evoluzione culturale. La storia dello Stato testimonia lotte millenarie e violente per il territorio, regni ed imperi si sono stabiliti e poi scomparsi, ma vi è stato anche spazio per Stati di piccolissime o piccole dimensioni come il Liechtenstein o il nuovo Kosovo. Tutto ciò va però considerato partendo dall'oggi e all'interno del nostro contesto di scienza della cultura. Il territorio è uno spazio "riempito" di cultura, formato storicamente dagli uomini e non un "factum brutum". Sia che si erga la cultura a "quarto elemento dello Stato", sia che - e ciò forse in maniera più corretta - si considerino sin dall'inizio tutti e tre gli elementi da un punto di vista culturale, rimane il fatto che l'elemento territoriale è improntato dalla cultura, da essa riempito, e comunque può essere compreso solo in un contesto culturale. L'Europa di Schengen, dello spazio di Schengen, ha fortemente relativizzato lo spazio territoriale dei singoli Paesi membri, che è divenuto un elemento di uno spazio giuridico culturale comune. Oramai contano solo i confini esterni dell'Europa. Proprio l'Italia, il paese oggi ospitante, soffre della permeabilità dello spazio di Schengen. Sino ad ora però non si sono avute nuove guesta volta migrazioni di intere popolazioni, dall'Africa all'Europa.

### II. Erscheinungsformen der territorialen Selbstregierung: eine Pluralität in Zeit und Raum

Hier ist schon im Ansatz in den zwei Dimensionen der Rechtsvergleichung in Bezug auf die Trias von Texten, Theorien und Praxis zu arbeiten, d.h. in Raum (weltweite Komparistik) und Zeit (Rechtsgeschichte). Konzentrieren wir uns auf das Heute: unter Vernachlässigung der in der Einleitung erwähnten Geschichte. Zu unterscheiden sind vier dies mit hierarchischen Ebenen. ohne dass verbunden sein dürfte Vorstellungen ("Trägerpluralismus"):

- die Ebene der Kommunen, Aufbau der Demokratie "von unten nach oben", wie es schon in Art. 11 Abs. 4 Verf. Bayern von 1946 heißt (ebenso Art. 3 Abs. 2 Verf. Mecklenburg-Vorpommern von 1993)
- die Ebene der Regionen, in Föderalstaaten wie Deutschland und der Schweiz die Länder bzw. Kantone
- die Ebene der *Nationalstaaten* im Europa im weiteren Sinne des Europarates sind es derzeit 46
- die Ebene der "Verfassungsgemeinschaft EU" im engeren Sinne.

Ebenen findet "territoriale all diesen Auf Selbstregierung" statt. Doch gibt es mannigfache Wechselwirkungen. auch Verschränkungen, denke die Rahmenziehungen. Man Kommunalaufsicht der deutschen Länder gegenüber den Kommunen und den Finanzausgleich, an die Homogenitätsklausel des Art. 28 GG mit ihren zwingenden Vorgaben gegenüber den 16 deutschen den Bundesländern und auch hier an die europäische oder an Finanzausgleich Homogenitätsklausel nach Art. 6 EUV. Die Stichworte der Bundestreue, der Regionalismustreue, der Länder in Regionalstaaten im europäischen der EU. an Verfassungsrecht "Gemeinschaftstreue" - all dies zeigt die normative Einbettung der territorialen Selbstregierungsformen in den größeren Rahmen der höheren Einheit, was freilich durch das Subsidiaritätsprinzip gesteuert wird. Freilich: In Regionalstaaten gibt es "differenzierten Regionalismus" als eine substanzielle Änderung der territorialen Selbstregierung. Gleiches gilt für einen Verfassungsstaat, der wie Belgien stufenweise vom Regional- zum Föderalstaat wird.

## II. Forme dell'autogoverno territoriale: una pluralità nel tempo e nello spazio

A questo punto riferendosi alla trias di testo, teoria e prassi bisogna partire dalla bi-dimensionalità della comparazione giuridica, cioè dallo spazio (comparazione mondiale) e dal tempo (storia del diritto). Concentriamoci sull'oggi, trascurando la storia cui accennavamo nell'introduzione. Bisogna distinguere quattro livelli, senza che questa distinzione divenga gerarchia (si può parlare di Trägerpluralismus, "pluralismo dei livelli portanti").

- il livello dei *comuni*, come costruzione della democrazia "dal basso verso l'alto", come si legge già nella Costituzione bavarese del 1946 all'art. 11 co. 4 (e così anche l'art. 3 co. 2 della Costituzione del Mecklemburgo-Pomerania occidentale del 1993)
- il livello delle *Regioni*, che in Stati federati come la Germania o la Svizzera possono essere rispettivamente *Länder* o Cantoni,
- il livello degli *Stati nazionali*, che sul territorio europeo del Consiglio d'Europa sono oggi 46
- il livello della "comunità costituzionale" sul territorio dell'Unione Europea.

Su tutti questi livelli si svolge "autogoverno territoriale". Eppure vi sono molte barriere, influenze reciproche e anche delimitazioni di competenze. Si pensi al 'Controllo sui comuni' (Kommunalaufsicht) esercitato dai Länder tedeschi sui comuni e alla parificazione finanziaria comunale (Finanzausgleich), alla clausola di omogeneità (Homogenitätsklausel) dell'art. 28 della Legge fondamentale e alle sue disposizioni obbligatorie nei confronti dei sedici Länder della Federazione, e anche su questo livello vige la parificazione finanziaria, oppure alla clausola di omogeneità dell'art. 6 del Trattato sull'Unione. E ancora: l'obbligo di fedeltà dei Länder alla Federazione (Bundestreue), l'obbligo di fedeltà delle Regioni allo Stato, la posizione dei territori negli Stati regionali nel diritto costituzionale europeo della UE e alla fedeltà alla Comunità - tutto ciò evidenzia come le forme di autogoverno territoriale siano state inserite attraverso norme nel contesto più ampio di una unità più elevata, che viene poi guidata dal principio di sussidiarietà. Certo negli stati regionali è presente un "regionalismo differenziato" come modifica sostanziale dell'autogoverno territoriale. La stessa cosa vale per uno Stato costituzionale che, come il Belgio, diventa attraverso successive riforme da Stato regionale a Stato federale.

### III. Konstitutionelle Werte der territorialen Selbstregierung

Nach ihnen fragt unser Thema und sie seien im Folgenden angedeutet. "Selbstregierung" ist kein Selbstzweck. Sie steht im Dienste höherer konstitutioneller Werte, m.E. an erster Stelle im Dienste der Würde des Menschen - aus dieser folgt die Demokratie als organisatorische Konsequenz. Die territoriale Selbstregierung will Räume zur Erfüllung kultureller Freiheiten eröffnen, schon die Kommunen zeigt der Kulturhoheit Selbstregierung ist ein Stück Gewaltenteilung in vertikaler Hinsicht und sie führt auch zu mehr Rechtsstaatlichkeit und sozialer Teilhabe im Kleinen, so auf kommunaler Ebene alltäglich. Es mag einzelne Weltbürger geben - wie I. Kant und J.W. v. Goethe -, doch wir Normalbürger brauchen für unsere Erde. Schließlich ein Stück "Selbstregierung" im Dienste des pluralistisch zu den Verfassungsdirektiven verstehenden, unter prozessual zu gewinnenden Gemeinwohls. Ganzen ist der territoriale Pluralismus ein Gewinn für das politische Gemeinwesen wie für den Bürger.

# IV. Territoriale Selbstregierung – ihre kontextabhängige Kooperationsstruktur

Schon das Bisherige ließ anklingen, dass territoriale Selbstregierung nicht "für sich" steht. Auf allen Ebenen ist sie in Kontexte eingebettet, bedarf sie der grenzüberschreitenden oft kooperativen, Strukturformen. Speziell im Bundesstaat geht es um die glückliche Form bzw. subtile Balance von Pluralität und Homogenität. In Deutschland sehen wir etwa im Kulturbereich Formen der kooperativen Das Länder. Selbstkoordinierung der 16 gemeindeutsche Kommunalrecht kennt Formen des Verbunds von Gemeindeaktivitäten, und auf der EU-Ebene erkennen wir eine Fülle von Formen der Autonomie und Kooperation. Bei all dem bedarf es eines Stücks Territorium sozusagen als "Standbein". Die Gebietshoheit der Gemeinden, die territorial verortete Verfassungsautonomie der Länder gemeint. Neugliederungen des Bundesgebietes nach Art. 29 GG sind nur unter ganz besonderen Voraussetzungen zulässig. Die friedliche Schaffung des Kantons Jura in der Schweiz (1977) war seinerzeit ein Meisterstück. Selbst Bayern könnte sich nicht wie das Kosovo 2008 von Deutschland abspalten!

## III. Valori costituzionali dell'autogoverno territoriale

Il nostro tema ci richiama ai valori costituzionali dell'autogoverno territoriale, e provvediamo così ad illustrarli. L'"autogoverno" non è fine a se stesso, ma è a servizio di valori costituzionali più elevati, secondo la mia opinione è prima di tutto a servizio della dignità dell'uomo e da questo segue, come conseguenza organizzativa, la democrazia. L'autogoverno territoriale vuole aprire spazi perché si svolgano liberà culturali, come già ci mostra l'autorità culturale dei comuni. L'autogoverno è una parte di separazione dei poteri in senso verticale e dunque aggiunge un elemento proprio dello Stato di diritto e ancora uno di partecipazione sociale, in piccolo, come quella quotidiana a livello comunale. Se è vero che vi sono delle singole personalità come I. Kant e J. W. von Goethe che sono cosmopolite, è vero anche che noi normali cittadini abbiamo bisogno per la nostra identità di un pezzo del pianeta terra. Infine l'"autogoverno" è a servizio del bene comune, da comprendere in maniera pluralistica e da guadagnarsi seguendo le direttive costituzionali in maniera processuale. Si può riassumere dicendo che il pluralismo territoriale è un arricchimento per la comunità politica e per il cittadino.

# IV. Autogoverno territoriale - la sua struttura cooperativa dipendente dal contesto

Per quanto abbiamo detto sino ad ora, risulta evidente come l'autogoverno territoriale non sia un qualcosa "a se", esso è piuttosto integrato nei contesti di tutti i livelli e necessita di strutture che si estendono spesso oltre i confini e che sono cooperative. Soprattutto in uno Stato federale si tratta di trovare una forma di felice equilibrio tra pluralità e omogeneità. In Germania vi sono ad esempio in di coordinamento culturale forme ambito cooperativo autonomo tra i 16 Länder. Il diritto comunale di tutta la Germania possiede forme di unione di attività comunali, così come pure a livello europeo si intravedono molteplici forme di autonomia e cooperazione. Il territorio diviene per così dire un "piede di appoggio" per tutte le cooperazioni. Ci si riferisce alla autorità territoriale dei comuni, o alla autonomia costituzionale dei Länder localizzata sul territorio. Modifiche negli assetti territoriali dei Länder che coinvolgano la Federazione sono ammissibili secondo l'art. 29 della Legge fondamentale solo a condizioni molto particolari. La creazione pacifica del Cantone dello Jura in Svizzera (1977) è stato a suo tempo un capolavoro. Neanche la Baviera potrebbe distaccarsi dalla Germania come il Kosovo ha fatto quest'anno.

Im Ganzen lässt sich gewiss sagen, dass territoriale Selbstregierung - in welchen Varianten territorialen Pluralismus auch immer -Verfassungsform Europas ist, auch und gerade in Zeiten der Globalisierung. Diese These gilt jedoch nur i.S. des Netzes der angedeuteten kooperativen Strukturen, Verfahren und Vorgänge. Zugespitzt: Das "Selbst" verweist stets auch auf das Andere, es steht nicht für sich - so wie das Individium zugleich das "zoon politicon" i.S. von Aristoteles ist. Gewiss, es bedürfte in dieser Skizze noch der Ausschöpfung des Begriffs "Regierung" (government). Er enthält ein politisches Moment, gibt Gestaltungsraum Rahmen des europäischen Verfassungs-Verwaltungsrechts. Man hätte den Gemeinwohlbezug von "Regierung" zu erarbeiten und die Unterwerfung aller Regierung unter das Diktat der Zeit zu nennen. Demokratie ist auch hier "Herrschaft auf Zeit". Doch diese weiteren Aspekte werden gewiss von anderen Sprache gebracht. Die Rednern zur grenzüberschreitende Zusammenarbeit auf allen Ebenen Europas ist dabei ein eigenes Thema. Sie vernetzt die territoriale Selbstregierung. Dabei wird sich zeigen, wie sehr die territoriale Selbstregierung Pluralismus die europäische territorialer Rechtskultur prägt: im Dienste der Bürger.

#### Ausblick und Schluss

Die Werte und Erscheinungsformen territorialer, kontextbezogener, kooperativer Selbstregierung als "Verfassungsform Europas" sind sichtbar geworden. Im Ausblick und Schluss seien aber auch aktuelle Problemfälle beim Namen genannt. Wir erleben in diesen Wochen das Werden eines neuen 47. Staates in Europa: des Kosovo. Geburtshilfe leisteten vor allem die USA und die EU. Das Kosovo war ein Provinz Serbiens, es spaltete sich ab und wird zu einem Verfassungsstaat im europäischen Kontext. Wird dieser Vorgang ein Präzedenzfall für das Baskenland oder für Katalonien? Das Kosovo hat seine territoriale Selbstregierung (Selbstbestimmung) unter Berufung auf europäische Werte erlangt. Und es ist mehr als ein Symbol, dass die neue Flagge gemäß dem Ahtisaari-Plans der UN auf blauen (Friedens) Grund, die Umrisse des Territoriums zeigt, ähnlich der Landkarte in Zyperns Flagge. Die sechs goldenen Sterne sollen die sechs Ethnien des Territorium Kosovos symbolisieren. Das kulturelles Staatselement könnte nicht eindrucksvoller fixiert sein. Die Abschaffung des albanischen - Doppeladlers als offizielle Flagge war

In generale si può affermare con certezza che l'autogoverno territoriale - non importa in quale variante del pluralismo territoriale - è una forma costituzionale dell'Europa, anche e proprio all'epoca della globalizzazione. Questa tesi vale solo all'interno della rete delle strutture cooperative, procedimenti e delle procedure nel senso in cui abbiamo sinora esposto. Volendo enfatizzare: l'elemento di singolarità presente nell'autonomia di auto-governo (lett. il "Selbst" di "Selbstverwaltung") rimanda in realtà all'altro (das Andere), cioè non sta da solo, così come l'individuo è allo stesso tempo anche "zoon politicoon" nel senso indicato da Aristotele. Certo ci sarebbe ancora bisogno di dedicarsi al termine "governo" (government, Regierung). Esso contiene un momento politico, di spazio organizzativo all'interno del diritto europeo costituzionale e amministrativo. Bisognerebbe parlare ancora sull'orientamento del "governo" verso il bene comune e dell'assoggettamento di tutti i governi al principio della temporalità delle cariche: anche nell'autogoverno, la democrazia è "dominio a tempo". Ma questi aspetti verranno sicuramente in altri interventi. La collaborazione interstatale (grenzüberschreitende Zusammenarbeit) in Europa su tutti i livelli è un tema a se stante. Essa ramifica l'autogoverno territoriale e con ciò si vedrà quanto esso caratterizzi, come pluralismo territoriale, la cultura giuridica europea, a servizio dei cittadini.

#### Prospettive e conclusioni

Sono ora evidenti i valori e le forme di autogoverno territoriale, cooperativo, legato al contesto come elementi della "forma costituzionale europea". Nella parte relativa alle conclusioni e alle prospettive bisogna richiamare alcuni evidenti problemi di attualità. Stiamo assistendo in queste settimana alla nascita di un 47. Stato in Europa: il Kosovo. La funzione di "levatrice" è svolta soprattutto dagli Stati uniti e dalla Unione europea. Il Kosovo era una provincia della Serbia, che si è separata e sta divenendo uno Stato costituzionale nel contesto europeo. Può fare da precedente per i Paesi baschi e la Catalogna? Il Kosovo ha ottenuto il suo autogoverno territoriale (autonomia) appellandosi ai valori europei. Ed ha una portata più che simbolica, il fatto che la nuova bandiera secondo il piano Ahtisaari delle Nazioni Unite mostra sullo sfondo blu (della pace) i contorni del territorio, in maniera simile alla bandiera di Cipro. Sei stelle d'oro rappresentano le sei etnie del Kosovo. Il territorio come elemento culturale dello Stato non poteva essere rappresentato in maniera più efficace. E' stato saggio cancellare la klug.

Einmal mehr zeigt sich der hohe Stellenwert des Territoriums bzw. der kongenialen Flagge: ein schöner Beleg für die große Bedeutung unseres Themas. Freilich ist all dies nur in kulturwissenschaftlicher Sicht erkennbar. doppia aquila, albanese, dalla bandiera ufficiale.

Proprio come effige della bandiera, il territorio mostra di essere un valore importante. Tutto ciò si comprende però solo in un'ottica di scienza della cultura.

### Literatur:

Cervati, A.A., Il diritto costituzionale tra metodo comparativo e "scienza della cultura", in: P. Häberle, Lo Stato costituzionale, Rom 2005, S. 295 ff.

Dilcher, G./ Quaglioni, D. (Hrsg.), Gli inizi del diritto pubblico, Bologna 2007

Häberle, P., Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, Berlin 1. Aufl. 1982, 2. Aufl. 1998

Ders., Europäische Rechtskultur, Baden-Baden 1994

Ders., Europäische Verfassungslehre, Baden-Baden 5. Aufl. 2008

Ders., Das Staatsgebiet als Problem der Verfassungslehre, FS Batliner, Liechtenstein, S. 397

Kotzur, M., Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa, Berlin 2004

Woelk, J., Konfliktregelung und Kooperation im italienischen und deutschen Verfassungsrecht, 1995

Bibliografia:

Cervati, A.A., Il diritto costituzionale tra metodo comparativo e "scienza della cultura", in: P. Häberle, Lo Stato costituzionale, Rom 2005, S. 295 ff.

Dilcher, G./ Quaglioni, D. (Hrsg.), Gli inizi del diritto pubblico, Bologna 2007

Häberle, P., Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, Berlin 1. Aufl. 1982, 2. Aufl. 1998

Ders., Europäische Rechtskultur, Baden-Baden 1994

Ders., Europäische Verfassungslehre, Baden-Baden 5. Aufl. 2008

Ders., Das Staatsgebiet als Problem der Verfassungslehre, FS Batliner, Liechtenstein, S. 397

Kotzur, M., Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa, Berlin 2004

Woelk, J., Konfliktregelung und Kooperation im italienischen und deutschen Verfassungsrecht, 1995

Traduzione a cura della Dr. Simona Rossi

© Peter Häberle & Devolution Club

© Peter Häberle & Devolution Club