

PREFAZIONE

Il libro di Daniele Granara ha il pregio di proporre all'attenzione di un vasto pubblico di lettori la gran mole delle problematiche pubblicistiche che coinvolgono il rapporto governo-territorio nell'attuazione dell'ordinamento regionale. Lo fa in modo lineare, con una narrazione solo apparentemente semplice, perché densa di sapienti connessioni tra principi e diritti, regole e procedimenti, ponderazione di interessi pubblici e privati, prospettazione di doveri e di doverose tutele. Lo sforzo dello studioso si mescola con l'esperienza dell'avvocato amministrativista che, conoscendo i tortuosi percorsi della giustizia, coniuga i diritti fondamentali con la consapevolezza che solo la loro giustiziabilità può renderli effettivi, capaci cioè di identificare la democraticità e la maturità di un ordinamento.

Sussidiarietà, proporzionalità, economicità, efficienza, efficacia, buon andamento per Granara non sono soltanto lo strumentario di cui dispone l'avvocato, ma si configurano come i principi fondamentali dell'ermeneutica giuridica liberale, la sola in grado di rendere effettivo il perseguimento dei valori e dei principi propri dello Stato democratico contemporaneo. L'art. 2 Cost., l'art. 3 Cost. e l'art. 5 Cost., senza questi strumenti, resterebbero muti perché confinati nell'archivio delle pure e semplici dichiarazioni d'intenti.

Il capitolo sulle fonti delle Regioni italiane, ma anche il capitolo sui controlli, sono trattati con la stessa sensibilità garantista, propria di chi ne verifica quotidianamente l'uso, talora anomalo, da parte dei pubblici poteri. Testimonianza diffusa di questa prassi è l'utilizzazione frequente, da parte dei Consigli regionali, della fonte legislativa anche quando la materia potrebbe essere disciplinata con fonte regolamentare.

Il giudizio complessivo di Granara sulla modifica dell'art. 117 Cost., dopo la riforma del 2001, non è positivo perché, a fronte dell'ampliamento dell'elenco delle materie (ambiti) di competenza delle Regioni, la generalità, l'ambiguità e la non facile delimitabilità degli ambiti competenziali han-

no consentito allo Stato di riappropriarsi di molte prerogative, sotto gli auspici e con l'ausilio della giurisprudenza.

Autonomia e uniformità sono principi apparentemente polarizzanti e non facilmente riconducibili ad unità, a meno di non declinarli sotto la luce di solidi principi costituzionali e con il concorso intelligente e colto delle magistrature giudicanti. Avendo ben presente il fine ultimo della Costituzione, emblematica è, al riguardo, la sottolineatura della portata innovativa contenuta nella lett. m) dell'art. 117, comma 2, Cost., nel cui ambito rientra necessariamente – come puntualizza l'Autore avvocato e giurista – il procedimento amministrativo.

Urbino, 30 settembre 2013

GUIDO GUIDI

PRESENTAZIONE ALLA PRIMA EDIZIONE

Il presente studio si propone di esaminare l'introduzione del principio autonomistico nella Costituzione italiana, quale principio fondamentale decisivo per la definizione della forma di stato e manifestazione del più generale principio pluralistico, in coordinazione, anche metodologica, con il principio di sussidiarietà, già insito nella Carta Fondamentale, ma finalmente esplicitato, quale portato dell'esperienza europea, dall'importante riforma costituzionale del Titolo V.

Il principio autonomistico, alla luce della sua rilevanza fondamentale nell'attribuzione e nella distribuzione del potere pubblico, sarà oggetto di studio anche nella sua evoluzione e applicazione positiva, sia, in particolare, a livello regionale sia a livello degli Enti Locali, essendo principio ordinatore del potere policentrico e presidio indispensabile per l'affermazione e la tutela piena del principio di libertà.

Sarà, altresì, considerato e valutato l'impatto negativo che la crisi finanziaria e la recessione economica provocano su detti principi, il valore dei quali deve, però, essere sempre mantenuto fermo, perché vi possa essere la rinascita civile e morale, premessa ineludibile di quella economica e sociale.

Un particolare ringraziamento all'Avv. Chiara Fatta e all'Avv. Tania Valle, per la preziosa collaborazione, che hanno avuto la bontà di dedicarmi, con la solita capacità e puntualità.

Genova, 30 settembre 2013

DANIELE GRANARA

PRESENTAZIONE ALLA SECONDA EDIZIONE

Il tempo trascorso dalla prima edizione (poco più di un lustro) è stato segnato essenzialmente dal tentativo di riforma costituzionale, che avrebbe coinvolto significativamente anche il Titolo V della Carta, dedicato alle Regioni ed autonomie locali, ma anche alle loro interrelazioni funzionali con lo Stato, nel bilanciamento tra i principi di unità ed autonomia sancito dall'art. 5 Cost.

L'esito negativo del referendum del 4 dicembre 2016 ha escluso l'abolizione delle Province (troppo frettolosamente previsto, nonostante si appalesi ancora necessario un ente intermedio tra i Comuni e le Regioni per l'esercizio di importanti funzioni territoriali, in applicazione del principio di sussidiarietà) ed ha salvaguardato l'esistenza, nel sistema delle fonti, di una potestà normativa primaria in capo agli Enti Locali, relativa alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Tuttavia, la permanente crisi economica e finanziaria, unitamente alla necessità di rispettare i vincoli di bilancio concordati con l'Unione Europea, per rientrare nei parametri del Patto di stabilità costitutivo della moneta unica, inducono a ripensare l'organizzazione comunale come ereditata dal Regno d'Italia.

Appare sempre più urgente la sua razionalizzazione per far fronte alle permanenti esigenze di buon governo e di responsabilità pubblica, secondo i noti canoni di efficienza, efficacia ed economicità (buon andamento), ma anche di esempio, equilibrio ed equità (imparzialità).

È questa la vera ineludibile riforma, per modernizzare finalmente la pubblica amministrazione, quale premessa per la ripresa economica.

Last but not least, si sottolinea l'importanza dell'iniziativa di alcune Regioni, tra le quali la Lombardia, il Veneto e l'Emilia-Romagna, tesa ad ottenere maggiori competenze nell'esercizio della loro potestà legislativa e regolamentare, nonché amministrativa in genere, in attuazione di quel regionalismo differenziato, previsto dall'art. 116, comma 3, quale positiva espressione del pluralismo istituzionale, nel suo concreto atteggiarsi.

Ciò peraltro non deve significare in alcun modo aumento delle diseguglianze tra le diverse realtà del Paese, ma rappresentare un virtuoso e solidale stimolo competitivo per tutte le Regioni.

Con questo obiettivo si valuterà l'evolversi del percorso, che appare tuttavia ancora agli inizi, ma che potrà essere foriero di importanti sviluppi e innovazioni, con ricadute positive per l'intero sistema delle autonomie.

Anche per questa edizione, va il mio particolare ringraziamento all'Avv. Chiara Fatta, la cui collaborazione è non solo preziosa, ma addirittura indispensabile, e alla Dott. Federica Bottaro, alla quale auguro il successo professionale della prima.

Genova, 3 gennaio 2019

DANIELE GRANARA

CAPITOLO PRIMO

**IL PRINCIPIO AUTONOMISTICO
NELLA FORMA DI STATO DELINEATA
DALLA COSTITUZIONE ITALIANA**

SOMMARIO: 1. Premessa definitoria per lo studio del principio autonomistico: Stato e forma di stato, anche alla luce dell'adesione della Repubblica italiana all'Unione Europea. – 2. (*Segue*). I rapporti tra popolo e sovranità nella distinzione tra Stati unitari e Stati composti. – 3. Ulteriore premessa definitoria. Diritto pubblico e diritto privato e caratteri dell'esercizio del potere pubblico. Le garanzie della forma e della procedimentalizzazione. – 4. Il principio pluralista (art. 2 Cost.) e il principio autonomistico (art. 5 Cost.), quali fondamenti della forma di stato italiana. – 5. Principi generali e principi fondamentali. – 6. Il principio pluralista. – 7. Il principio autonomistico. – 8. Il principio di sussidiarietà.

1. *Premessa definitoria per lo studio del principio autonomistico: Stato e forma di stato, anche alla luce dell'adesione della Repubblica italiana all'Unione Europea*

Prima di affrontare l'oggetto specifico della presente trattazione, sono indispensabili alcune premesse definitorie, prima fra tutte, quella relativa ai concetti di Stato e di forma di stato.

La nascita
degli Stati
moderni

In proposito, la svolta fondamentale della storia politica e giuridica è la nascita degli Stati moderni, la quale, pur essendo il risultato di una più complessa ed articolata evoluzione di fattori politici, economici e sociali, è convenzionalmente collocata dopo la Pace di Westfalia del 1648¹.

¹ La pace di Westfalia del 1648 pose fine alla c.d. Guerra dei Trent'anni, iniziata nel 1618, nonché alla c.d. Guerra degli Ottant'anni, insorta tra Spagna e Province Unite (ricomprensenti le Province di Olanda, Zelanda, Utrecht, Gheldria e Frisia, legatesi con l'Unione di Utrecht del gennaio 1579, a cui aderirono le Province dell'Overijssel e di

A questo punto, gli Stati si slegano dalla caratteristica della necessaria patrimonialità in capo al monarca ed istituiscono un potere pubblico che, seppur concentrato, secondo il modello dello Stato assoluto, nel sovrano, si distingue da quest'ultimo quale *munus publicum*, che egli esercita a vantaggio della collettività².

Ne consegue, *in primis*, che, in uno stesso Stato, possono coesistere confessioni religiose diverse, che il sovrano segue o rispetta.

Emblematico è l'esempio francese, in cui il sovrano (Luigi XIV, meglio conosciuto come Re Sole) affermava l'«*État c'est moi*», ma non già nel senso di uno Stato patrimoniale che gli appartenesse, ma sotto il profilo del potere pubblico, che su di lui era concentrato, ma che era, pur sempre, *munus*.

Dopo la Pace di Westfalia, infatti, lo Stato comincia ad avvicinarsi al suo popolo e, in seguito, passerà dall'esercitare compiti minimalisti, di ordine interno e difesa esterna (caratteristica dello Stato liberale³),

Groninga, rispettivamente nel 1580 e nel 1594). Detta pace fu stipulata a mezzo di tre trattati, due dei quali firmati a Münster ed il terzo ad Osnabrück. La pace venne, poi, completata con il Trattato dei Pirenei, del 1659, che mise fine alle ostilità tra Spagna e Francia.

Con la pace di Westfalia, oltre ad essere previsti significativi mutamenti territoriali, si concluse un lungo periodo di guerre di religione (a tal proposito, fu confermata la Pace di Augusta del 1555, estendendo la tolleranza anche nei confronti dei calvinisti, fu stabilito che i sovrani dovessero rispettare le minoranze religiose, superando il tradizionale principio «*cuius regio, eius et religio*», e che i beni ecclesiastici in possesso dei protestanti fino al 1624 non fossero restituiti alla Chiesa cattolica) e, con specifico riguardo all'ordinamento interno del Sacro Romano Impero, fu riconosciuta ai principi la piena sovranità territoriale ed il diritto di stringere alleanze, purché quest'ultime non si ponessero in contrasto con l'Imperatore e l'Impero.

² La dottrina, all'esito della comparazione dei diversi modelli costituzionali, tradizionalmente classifica le forme di stato rinvenibili nell'esperienza storica, distinguendo, sulla base dei tratti ritenuti caratterizzanti ciascuna di esse, tra «Stato assoluto», «Stato liberale» e «Stato sociale».

Quanto allo Stato assoluto, che costituisce la forma di stato sorta in reazione al particolarismo feudale, lo stesso si caratterizza per la concentrazione del potere sovrano nelle mani del monarca, titolare sia della funzione legislativa sia di quella esecutiva, sia di quella giurisdizionale, potendo egli esercitare dette funzioni senza limiti e senza condizionamenti esterni, originando le predette funzioni direttamente dalla divinità. Per un approfondimento sull'assolutismo regio e sulle diverse modalità in cui si è manifestato nei diversi Paesi occidentali, R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XIX ed., Giappichelli, Torino, 2018.

Per una sintetica disamina circa le caratteristiche fondamentali delle ulteriori forme di stato sopracitate, *infra*, §§ 2 e 6.

³ Lo Stato liberale – le ragioni della cui nascita sono da ricercare nel tentativo di superare, tra la fine del Settecento e la prima metà dell'Ottocento, il regime assolutistico –

ad assumere iniziativa economica e sociale, tipica dello Stato sociale⁴.

Peraltro, anche lo Stato sociale si è evoluto ed è attualmente diverso rispetto alla sua conformazione originaria, essendosi trasformato (da circa trent'anni) in uno Stato regolatore, che stabilisce le regole della competizione economica e di quella sociale e ne controlla la corretta applicazione⁵, secondo schemi (ed obiettivi) identi-

si caratterizza per la specifica finalità perseguita dal potere pubblico, rinvenibile nel tentativo di garantire le libertà ed i diritti degli individui, tra cui trova particolare rilievo quello di proprietà.

Nessun altro compito è esercitato dallo Stato, che, pertanto, si astiene dall'intervenire nella regolamentazione della sfera dei rapporti economici, interamente demandata all'autonomia dei soggetti privati.

La tutela dei diritti dell'individuo è assicurata, oltre che dalla tecnica di organizzazione propria della separazione dei poteri (in merito, *infra*, nota *sub* 7) dall'introduzione del principio di legalità e del principio rappresentativo.

⁴ Tratto distintivo dello Stato sociale rispetto allo Stato liberale è il ruolo attivo del primo nella distribuzione dei vantaggi e dei sacrifici sociali, attuato a mezzo dell'intervento nell'economia e nella regolamentazione dei mercati.

Per un approfondimento sulle diverse forme dell'intervento statale nell'economia alla fine del Novecento, R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit.

⁵ Importante strumento dello Stato regolatore sono le Autorità Amministrative indipendenti, enti dotati di personalità giuridica di diritto pubblico, investiti della tutela di interessi fondamentali a rilevanza costituzionale.

Detti enti si contraddistinguono per la loro indipendenza ed autonomia dagli organi statali, nonché per la professionalità tecnica, giuridica e scientifica dei componenti, che operano in posizione di terzietà ed imparzialità, al fine di garantire un'effettiva protezione del bene giuridico della cui tutela sono investiti.

Le Autorità *de quibus* sono, in via generale, titolari di un potere di regolazione e consultivo (di iniziativa o a richiesta) nei confronti del Parlamento e del Governo, possono svolgere indagini, ispezioni, richiedere notizie ad altri uffici della Pubblica Amministrazione e ad alcune è, altresì, attribuito potere sanzionatorio.

Attualmente, le principali Autorità Amministrative sono le seguenti:

– Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB), istituita con legge 7 giugno 1974, n. 216;

– Commissione di Garanzia dell'attuazione della legge sullo Sciopero nei servizi pubblici essenziali (CGS), istituita dall'art. 12 della legge 12 giugno 1990, n. 146;

– Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM, più nota come *Antitrust*), istituita con legge 10 ottobre 1990, n. 287;

– Commissione di Vigilanza sui fondi Pensione (COVIP), istituita dal d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124;

– Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP), istituita dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 (c.d. legge Merloni). L'Autorità è stata profondamente riformata nel 2006, assumendo la denominazione di "Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture". Nel 2014, è stata poi accorpata nell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), ad opera del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114. Quest'ul-

ficabili nei principi di proporzionalità, ragionevolezza, efficacia, efficienza ed economicità⁶.

La divisione
dei poteri

All'origine di questa evoluzione, la nascita dello Stato moderno è particolarmente rilevante, perché è stato il primo ad applicare la divisione dei poteri, fondata sull'elaborazione del Montesquieu, divisione che è rimasta quale grande valore di principio e che poi si è progressivamente adattata ai tempi ed alle necessità dello Stato⁷.

tima è stata istituita con legge 6 novembre 2012, n. 190, che ha attribuito alla Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) la funzione di Autorità nazionale Anticorruzione, e nel 2014 ha, appunto, incorporato l'AVCP;

– Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (AEEG), istituita con legge 14 novembre 1995, n. 481;

– Garante per la protezione dei dati personali (anche detto Garante per la *Privacy*), istituita con legge 31 dicembre 1996, n. 675;

– Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), istituita con legge 31 luglio 1997, n. 249 (c.d. legge Maccanico);

– Commissione Indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), istituita con d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, c.d. "*Riforma Brunetta*";

– Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza (AGIA), istituita con legge 12 luglio 2011, n. 112;

– Autorità di Regolazione dei Trasporti (ASTRID), istituita con d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27;

– Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS), istituita, in sostituzione dell'ISVAP (– Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private) con d.l. 6 luglio 2012, n. 95 ("*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*"), noto come "*Spending review*", convertito con legge 7 agosto 2012, n. 135.

Per un approfondimento sul ruolo delle Autorità Amministrative indipendenti, G. AMATO, *Autorità semindipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, p. 645 ss.; G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, vol. I, Passigli, Firenze, 1996, p. 145 ss.; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2000; D. BORSELLINO, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, Cedam, Padova, 2007.

⁶ Cfr. art. 97 Cost. ed art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.

Per una approfondita analisi dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, M. RENNA-F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012 e P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1993.

⁷ La teorizzazione del principio della separazione dei poteri (ossia del potere legislativo, del potere esecutivo e del potere giudiziario, affidati ad organi distinti ed indipendenti, ma tra loro reciprocamente condizionati) è da attribuire al MONTESQUIEU, che nell'opera *De l'esprit des lois* (Lo spirito delle leggi), pubblicata nel 1748, così esprimeva il suo pensiero: "In ogni stato esistono tre tipi di potere: il potere legislativo, il

Il Diritto Regionale è una branca del diritto pubblico⁸ e, più la-

potere esecutivo delle cose dipendenti dal diritto delle genti e il potere esecutivo delle cose dipendenti dal diritto civile.

In forza del primo, il principe o il magistrato fa leggi, aventi una durata limitata o illimitata, e corregge o abroga quelle già fatte. In forza del secondo, fa la pace o la guerra, invia o riceve ambasciate, garantisce la sicurezza, previene le invasioni. In forza del terzo, punisce i delitti o giudica le cause fra privati. Chiameremo quest'ultimo il potere di giudicare, e l'altro semplicemente il potere esecutivo dello stato.

La libertà politica in un cittadino è quella tranquillità di spirito che deriva dalla persuasione che ciascuno ha della propria sicurezza; perché si goda di tale libertà, bisogna che il governo sia in condizione di liberare ogni cittadino dal timore degli altri.

Quando in una stessa persona, o nello stesso corpo di magistrati, il potere legislativo è unito al potere esecutivo, non c'è più libertà; perché sussiste il legittimo sospetto che lo stesso monarca o lo stesso senato possa fare leggi tiranniche per poi tirannicamente farle eseguire.

Così non c'è più libertà se il potere di giudicare non è separato dal potere legislativo e dall'esecutivo. Infatti se fosse unito al potere legislativo, ci sarebbe una potestà arbitraria sulla vita e la libertà dei cittadini, in quanto il giudice sarebbe legislatore. Se poi fosse unito al potere esecutivo, il giudice potrebbe avere la forza d'un oppressore.

Tutto sarebbe perduto infine, se lo stesso uomo o lo stesso corpo dei governanti, dei nobili o del popolo, esercitasse insieme i tre poteri: quello di fare leggi, quello di eseguire le pubbliche risoluzioni e quello di giudicare i delitti o le cause fra privati.

Nella maggior parte dei regni europei, il governo è moderato perché il principe, che detiene i due primi poteri, lascia ai suoi sudditi l'esercizio del terzo. Presso i Turchi, dove i tre poteri sono riuniti nelle mani del sultano, il regno è uno spaventoso dispotismo [...].

Non sta a me giudicare se gli Inglesi godano attualmente di questa libertà o no. Mi basta affermare ch'essa è sancita dalle loro leggi e non mi curo d'altro".

La finalità per la quale la teoria della separazione dei poteri viene accolta, sebbene non in maniera rigida, nella Costituzione italiana è quella di garantire che il potere dello Stato – pur restando, per sua stessa natura, unitario ed unificante – non venga più esercitato in modo arbitrario o, comunque, incontrollato (in proposito, T. MARTINES, *Diritto pubblico*, VII ed., riveduta e aggiornata da Luigi Ventura, Giuffrè, Milano, 2015).

⁸ Quella tra diritto pubblico e diritto privato rappresenta una delle più importanti distinzioni tra le norme giuridiche, peraltro già operata dal diritto romano, come testimoniato nel famoso passo, poi riprodotto sia nel Digesto che nelle istituzioni di Giustiniano del I libro delle Istituzioni di Ulpiano, a tenore del quale "*publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*".

Secondo la dottrina dominante, il criterio fondamentale per distinguere tra diritto privato e diritto pubblico deve essere rinvenuto nella natura, importanza ed estensione degli interessi sociali che la norma giuridica prende in considerazione (così R. LUCIFREDI, *Elementi di diritto pubblico. Premessa una parte introduttiva "principii generali del diritto"*, Società Editrice Dante Alighieri, Firenze, 1991, p. 87).

Pertanto, se la norma è stata emanata per regolare interessi generali, tali da riguardare l'intera collettività o anche una definita parte di essa, la stessa potrà essere definita di diritto pubblico, viceversa, se regola rapporti tra specifici soggetti giuridici, la stessa dovrà essere definita quale norma di diritto privato.

tamente, della dottrina dello stato, perché la nozione tradizionale dello stesso, quale dislocazione del potere pubblico nelle autorità territoriali, incide sulla nozione di forma di stato elaborata dalla dottrina dello Stato.

La forma
di stato
nella dottrina
dello Stato

Da questo punto di vista, gli Stati si distinguono tra Stati unitari e Stati composti, in cui lo Stato unitario è quello che conosce una sola sovranità originaria, ossia quella dello Stato centrale, mentre lo Stato composto conosce più sovranità originarie, tipicamente quella dello Stato centrale e quella delle autonomie territoriali.

Trattasi di definizioni che cambiano apparentemente, ma che hanno un angolo visuale comune.

In primis, occorre rilevare che gli elementi dello Stato sono tre: il popolo, il territorio e la sovranità.

Il popolo

Il primo è l'elemento personale, costituito dall'insieme dei soggetti ai quali appartiene lo *status* (insieme di diritti e doveri) di cittadinanza.

Trattasi di un concetto giuridico che – per scongiurare ogni superficialità di analisi, che non è propria del diritto e, tanto meno, del diritto costituzionale – non deve essere confuso con altri, impropriamente usati quali sinonimi dello stesso (come popolazione o nazione)⁹.

Il diritto pubblico regola il rapporto tra autorità e soggetti pubblici e privati nel perseguimento dell'interesse pubblico, per raggiungere il quale il potere è attribuito a quelle Autorità, mentre il diritto privato è il diritto dell'autonomia privata.

Il diritto pubblico è ancorato alla discrezionalità nella scelta (*infra*, § 3), ossia alla ponderazione congrua, proporzionata ed equilibrata degli elementi che conducono alla decisione, sempre vincolata al perseguimento doveroso di un interesse pubblico, mentre il diritto privato, generalmente, tutela la libertà della scelta.

Ne consegue che il diritto pubblico è di natura formale, siccome procedimentalizzato affinché la discrezionalità possa essere sempre verificata, mentre il diritto privato ha natura sostanziale ed è normalmente (anche se non sempre, si pensi al diritto societario) insensibile a procedimenti.

⁹ Secondo la più autorevole dottrina, “*mentre il concetto di popolo è essenzialmente giuridico-politico e sta ad indicare il complesso dei cittadini (tutti coloro riconosciuti come tali dall'ordinamento positivo dello Stato), nazione è il complesso delle persone appartenenti ad una data unità etnico-sociale: fanno parte della nazione tutti gli individui che, per avere comuni le origini, la razza, la lingua, la religione, le tradizioni, i costumi e le aspirazioni, debbono ritenersi costituire un gruppo etnicamente unitario. [...] Il concetto di popolazione è invece un concetto demografico-statistico e sta ad indicare il complesso di persone che vivono stabilmente in un determinato momento storico in un determinato Stato, siano esse cittadini, stranieri od apolidi*” (P.G. LUCIFREDI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Bozzi, Genova, 1994, p. 22).

Infatti, quello di “popolo” è un concetto giuridico, mentre “popolazione” è un concetto demografico e “nazione” è un concetto culturale¹⁰.

Il popolo è l'insieme di coloro a cui appartiene la sovranità, ossia i cittadini, i quali hanno i diritti e i doveri di detto *status*, mentre, *a contrario*, si definisce “straniero” il soggetto che detti diritti e doveri non ha nei confronti di quello Stato.

Attualmente, lo *status* di cittadinanza deve essere valutato alla luce dell'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea e, quindi, della cittadinanza europea¹¹, che appartiene a tutti i cittadini dell'Unione e che consente loro di godere di diritti importanti (come libertà di circolazione e soggiorno, libero esercizio della propria arte o professione¹²), nell'ambito del territorio dei Paesi membri.

La
cittadinanza
europea

Ai fini della trattazione in esame, la cittadinanza comunitaria è un aspetto molto rilevante, in quanto incide significativamente sulla

Cfr., altresì, S. PANUNZIO, *Popolo, Nazione, Stato (esame giuridico)*, La nuova Italia Editrice, Firenze, 1933.

¹⁰ Il testo della Costituzione Italiana richiama, in più occasioni, sia l'espressione “popolo” (artt. 1, 71, 75, 101, 138 Cost.), sia l'espressione “popolazione” (artt. 56, 132, IV Disp. Trans., XI Disp. Trans. Cost.).

Secondo la dottrina, il richiamo al concetto di popolo contenuto negli artt. 11 e 47 Cost. non sarebbe, al meno formalmente, preciso (ovvero non sarebbe inteso nel suo connotato giuridico): nel primo caso, statuendo che l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri “popoli”, i costituenti avrebbero inteso riferirsi alle diverse comunità politiche estere (ampia discussione dei Costituenti sulla formulazione del testo dell'art. 11 Cost. è avvenuta nella seduta pomeridiana del 24 marzo 1947); mentre nel secondo, l'espressione “risparmio popolare” dovrebbe intendersi come sinonimo di “risparmio dei ceti sociali meno abbienti” (in questo senso, G. ROLLA, *L'organizzazione costituzionale dello Stato*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 56).

¹¹ La cittadinanza dell'Unione Europea, istituita dal Trattato di Maastricht del 1992, è oggi regolata dalla seconda parte del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) ed, in particolare, dagli artt. 20-25.

A tenore dell'art. 20 TFUE (*ex art. 17 del TCE*), “è istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce”.

¹² Per il completo novero e contenuto dei diritti direttamente ricollegati alla cittadinanza europea (circolazione, soggiorno, voto, eleggibilità nelle elezioni comunali, tutela diplomatica e consolare, petizione agli organi comunitari), si rimanda al testo degli artt. 21, 22, 23, 24 e 25 del TFUE, rinvenibile *on line* sul sito <http://eur-lex.europa.eu> e a P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Zanichelli, Bologna, 2013 e G.F. FERRARI, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 1-122.

forma di stato dei Paesi membri ed è, pertanto, indispensabile una digressione sugli aspetti fondamentali dell'unificazione europea, che incidono, appunto, sulla forma di stato, nel senso della dottrina dello stato, quale rapporto tra popolo e sovranità.

Unione
Europea e
sovranità

Da un punto di vista istituzionale (rigorosamente teorico), l'Unione Europea è un'entità difficilmente definibile e, certamente, non è uno Stato federale, perché ciascun Paese membro rivendica la propria sovranità, con conseguenti conflitti e affermazione più o meno marcata di particolarismi e protagonismi nazionali¹³.

¹³ La Comunità Europea trova le sue origini nel Trattato di Parigi del 18 aprile 1951 (sottoscritto da Belgio, Francia, Repubblica Federale Tedesca, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi ed entrato in vigore il 24 luglio 1952) istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) e, successivamente, nel Trattato di Roma (entrato in vigore il 1° gennaio 1958), che istituì il Mercato Europeo Comune (MEC) e la Comunità Europea per l'energia atomica (EURATOM).

Con il Trattato di Bruxelles, sottoscritto in data 8 aprile 1965 ed entrato in vigore il 1° luglio 1967, le tre Comunità dettero vita ad un'unica realtà (CEE), a mezzo della previsione di organi unici, ossia un'unica Commissione ed un unico Consiglio delle Comunità Europee, e dell'approvazione di un bilancio comune.

Con la convenzione di Schengen (sottoscritta, il 14 giugno 1985 fra Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi) si intese eliminare progressivamente i controlli alle frontiere comuni e introdurre un regime di libera circolazione per i cittadini degli Stati firmatari, degli altri Stati membri della Comunità o di Paesi terzi.

Gli accordi di Schengen sono stati estesi, nel tempo, agli altri Stati membri (l'Italia, ad esempio, ha sottoscritto la Convenzione nel 1990).

Nel 1992, venne firmato il Trattato di Maastricht, che ha segnato l'ampliamento delle competenze della Comunità, con contestuale istituzione dell'Unione Europea, quale unione politica con un completamento della CEE.

L'Unione, in detta fase, si è appropriata della competenza in due nuovi settori, la politica estera e di sicurezza comune (PESC) e la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni (GAI).

Si deve, poi, al Trattato di Amsterdam (sottoscritto il 2 ottobre 1997 dagli allora 15 Paesi dell'Unione Europea ed entrato in vigore il 1° maggio 1999) il rafforzamento dell'unione politica, mediante l'adozione di nuove disposizioni in materia di sicurezza e giustizia, ivi compresa la nascita della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, oltre che l'integrazione di Schengen.

L'elaborazione del Trattato costituzionale (sottoscritto solennemente a Roma il 29 ottobre 2004) avrebbe dovuto segnare il passaggio decisivo verso uno stato federale europeo, passo tuttavia rimasto incompiuto, in ragione della mancata ratifica della Costituzione Europea da parte di tutti i Paesi membri (in particolare, da parte di Francia e Paesi Bassi).

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009) l'attuale assetto dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea è composto dal Trattato sull'Unione Europea (derivante dalla modifica del TUE approvato con il citato Trattato di Maastricht) e dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (derivante dalla riforma del TCE).

Al Trattato di Lisbona si deve, altresì, il mutamento di valore giuridico da attribuire alla

Sotto il profilo economico e sociale, non v'è dubbio che la perdi-

Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, ossia la Carta di Nizza (approvata dal Consiglio Europeo di Nizza del 11 dicembre 2000 e sottoscritta il 26 febbraio 2001), che oggi possiede lo stesso valore e la stessa forza giuridica dei Trattati istitutivi dell'Unione.

L'Unione Europea non ha sempre avuto le dimensioni attuali: la collaborazione economica avviata nel 1951 riuniva soltanto Belgio, Germania, Francia, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi.

Successivamente, hanno aderito, a seguito di negoziati più o meno complessi e della maturazione di condizioni storiche e/o economico-sociali: Irlanda, Danimarca e Regno Unito (nel 1973), Grecia (nel 1981), Spagna e Portogallo (nel 1986), Austria, Svezia e Finlandia (nel 1995), Cipro, Estonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia, Lituania, Malta, Polonia, Lettonia ed Ungheria (nel 2004), Bulgaria e Romania (nel 2007).

L'adesione della Croazia, il 1° luglio 2013, ha portato a 28 il numero dei Paesi membri.

All'opposto e per la prima volta nella storia dell'Unione, il 23 giugno 2016, nel Regno Unito e a Gibilterra si è svolto il *referendum* relativo alla permanenza del Regno Unito nell'Unione Europea, cosiddetto *referendum* sulla Brexit (parola contratta composta dalle parole *British* ed *exit*). Tale *referendum* si è concluso con il 51,9% dei voti favorevoli all'uscita dall'Unione Europea, contro il 48,1% dei voti contrari.

In seguito a ciò, il 29 marzo 2017 l'ambasciatore del Regno Unito presso l'Unione ha consegnato ufficialmente la lettera del Primo Ministro Theresa May al Presidente del Consiglio Europeo, Donald Tusk, dando così avvio alla procedura di cui all'art. 50 TUE.

L'8 dicembre 2017 la *premier* britannica Theresa May ha concordato con l'Unione Europea che il Regno Unito avrebbe aderito alle quattro libertà richieste per poter partecipare al mercato unico europeo finché non si fosse trovata una soluzione per poter controllare il flusso di merci e di persone da e verso l'Irlanda, senza implementare i controlli di frontiera.

Il 19 marzo 2018, è stato raggiunto un accordo di massima sul periodo di transizione in cui, al termine dei negoziati sulla *Brexit* fissato entro il 29 marzo 2019, tutto sarebbe rimasto invariato fino al 31 dicembre 2020. Infine, il 6 luglio 2018 il governo britannico ha raggiunto un accordo sui principi delle relazioni future con l'UE dopo la *Brexit*. Cfr. *Brexit: Cabinet agrees 'collective' stance on future EU deal*, in *BBC News*, 7 luglio 2018, URL consultato il 10 luglio 2018. Tuttavia, detto accordo, denominato "*soft Brexit*" non sembra trovare la maggioranza per la ratifica alla Camera dei Comuni. Si aprirebbe, in tal caso, uno scenario impreveduto e imprevedibile (c.d. "*hard Brexit*"), con un'uscita incontrollata, che "si consumerà in maniera brutale nell'arco di un mattino, travolgendo come uno tsunami una miriade di legami umani, commerciali, politici e militari tra i due lati della Manica. Ciò significa che la scelta britannica segnerà tutti noi: se il successo della *Brexit* tre anni fa fu lo shock con cui l'attuale crisi dell'Occidente iniziò, adesso ne determinerà le dimensioni ovvero si porterà solo ad un riassetto dei rapporti commerciali o ad un terremoto dalle conseguenze imprevedibili". Così, M. MOLINARI, *L'anno della resa dei conti*, ne *La Stampa*, Torino, 30 dicembre 2018.

Il 15 gennaio 2019, l'accordo è stato effettivamente respinto dalla Camera dei Comuni, che il giorno dopo ha però confermato la fiducia all'attuale Governo, il quale dovrà tornare a negoziare con l'UE una possibile soluzione, entro il termine già fissato del 29 marzo 2019, per scongiurare la "*hard Brexit*", a seguito del c.d. *no-deal*, nessun accordo. Trattasi di una fase assai problematica, tanto che si è pure ipotizzato un nuovo *referendum* (peraltro sempre consultivo e non vincolante come quello già svolto), per l'uscita o meno del Regno Unito dall'UE.

Per un approfondimento sulla storia dell'Unione Europea e sulle istituzioni comuni-

ta della moneta interna e l'adesione a quella comune¹⁴ (l'Euro) sia una consistente perdita di sovranità economica, almeno per i Paesi della c.d. Eurozona, ossia che hanno aderito alla moneta unica, che ha modificato irreversibilmente il modo di pensare e di approcciare la politica economica da parte degli Stati.

Infatti, con la cessione della sovranità monetaria, si abbandona, ad esempio, la c.d. "politica di svalutazione", già tipica dell'Italia, che consentiva maggiore emissione di moneta alle Banche nazionali, per asseritamente "dare respiro ai mercati", ma che era solo apparentemente risolutiva.

Sovranità
monetaria,
Eurozona e
mercato
mondiale

Con la moneta unica non esiste più questa possibilità per i singoli Stati aderenti e, anche per tale ragione, si delineano talvolta politiche che prefigurano la riappropriazione della sovranità, mediante la c.d. "uscita dall'Euro", per quanto la stessa non sia costituzionalmente legittima, per le ragioni che si enunceranno nel prosieguo.

In proposito, si noti il caso della Gran Bretagna, che è l'unico grande Paese europeo che non rientra nell'Eurozona.

In periodi di recessione, la titolarità della sovranità monetaria appare come un vantaggio, ma, in generale, la cessione della stessa all'Unione Europea, mediante l'adesione alla moneta unica e al Patto

tarie, nonché sui testi normativi, P.S. GRAGLIA, *L'Unione Europea, uno spazio politico ed economico per 370 milioni di cittadini*, Il Mulino, Bologna, 2000 e B. NASCIBENE, *Unione europea. Trattati, L'Europa in movimento, Raccolta di testi e documenti*, Giappichelli, Torino, 2010.

Per un approfondimento sulle ragioni della mancata affermazione di uno stato federale europeo, cfr. R. SCARCIGLIA, *La "Costituzione europea": dal patrimonio comune al quasi-federalismo*, in P. CARROZZA-A. DI GIOVINE-G.F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Bari-Roma, 2009, p. 406 ss.

Sulla cooperazione in materia giudiziaria, cfr. S.M. CARBONE-C. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale – Il regolamento UE n. 1215/2012*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2016.

¹⁴ All'esito di un procedimento che vede il proprio avvio negli anni '90 dello scorso Secolo, dal 1° gennaio 1999 l'Euro ha fatto il proprio ingresso nel sistema finanziario internazionale. Le banconote e le monete sono, però, entrate in circolazione il 1° gennaio 2002, sostituendo, progressivamente, le valute nazionali (queste ultime coesistettero, tranne che in Francia ed in Irlanda, con la nuova moneta fino al 28 febbraio 2002, data in cui cessò il loro corso legale).

Si segnala che il tasso di conversione della Lira italiana è stato stabilito in 1.936,27 Lit./Euro.

Per un approfondimento sulle tappe che hanno condotto all'unione economica e monetaria, P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2014.

di Stabilità¹⁵, è un vincolo importante, per evitare la deriva della svalutazione, che è un placebo non risolutivo e che la moneta unica e il patto di stabilità impediscono.

L'esistenza di un mercato comune a livello europeo e l'adesione alla moneta unica rivestono grande importanza, anche alla luce dell'evoluzione dell'economia mondiale.

Attualmente, infatti, si affacciano sul mercato globale (non solo economico, ma anche sociale) miliardi di persone, appartenenti ai Paesi c.d. emergenti, già in via di sviluppo (ad esempio Cina, India, Brasile), nei quali si crea una nuova borghesia, che entra in competizione con quella europea, analogamente a quanto avvenuto per l'Italia nel Secondo Dopoguerra, con il c.d. *boom* economico degli Anni Cinquanta e Sessanta.

I prodotti di tali Paesi (ad esempio, indiani) sono molto raffinati dal punto di vista tecnologico e, spesso, la sostanza di essi è uguale a quella dei prodotti europei, con la differenza che i primi sono ottenuti ad un costo (specie di manodopera) assai ridotto, mentre in Europa la produzione di alta qualità ha un costo molto elevato.

La presenza di questi Paesi giovani e tecnologicamente avanzati comporta la necessità dei Paesi europei di adeguarsi alla logica del mercato, per cui chi produce meglio e a prezzi più convenienti è più competitivo e si appropria di consistenti quote di mercato.

Ciò comporta, per il mondo occidentale, la necessità di ricollocarsi, per riuscire a sopravvivere sul mercato globale.

Trattasi di un *trend* di lungo periodo, che costituisce il grave pro-

¹⁵ Con il Trattato UE sono stati istituiti una serie di stringenti vincoli alle politiche di bilancio dei Paesi aderenti, con l'obiettivo di evitare disavanzi eccessivi.

Gli Stati membri che, soddisfacendo tutti i cosiddetti parametri di *Maastricht*, hanno poi deciso di adottare l'Euro, hanno l'obbligo di continuare a rispettare, nel tempo, gli indici, già previsti dal Protocollo allegato al Trattato, tra i quali:

– un *deficit* pubblico non superiore al 3% del PIL;

– un debito pubblico al di sotto del 60% del PIL (o, comunque, un debito pubblico tendente al rientro).

La disciplina in esame è stata completata dal Patto di Stabilità e Crescita (PSC), di cui al Trattato di Amsterdam. È un accordo, stipulato e sottoscritto nel 1997 dai Paesi membri dell'Unione Europea, inerente al controllo delle rispettive politiche di bilancio pubbliche, ai fini di mantenere fermi i requisiti di adesione all'Unione Economica e Monetaria dell'Unione Europea e di rafforzare il percorso d'integrazione monetaria già intrapreso nel 1992, proprio con la sottoscrizione del Trattato di Maastricht.

Per un approfondimento sul punto, cfr. G.F. FERRARI-P. GALEONE (a cura di), *Contabilità e finanza locale in Europa. Esperienze a confronto*, Carocci, Roma, 2014.

blema delle Società occidentali, per mantenere (*rectius*, raggiungere di nuovo) un elevato livello di vita.

In tal senso, l'Unione Europea avrebbe dovuto (e dovrebbe, per il futuro) sapere sfruttare il mercato unico.

Mercato unico
e rigore
finanziario

Infatti, il rigore finanziario e il pareggio di bilancio imposti a livello comunitario ed introdotti nel nostro ordinamento, anche se da più parti non sono valutati positivamente, risultano tuttavia opportuni, per evitare la deriva verso condizioni di povertà, perché espressione di una sana gestione dell'economia, in base alla quale non si deve consumare più di quanto si produce.

L'operazione è quanto mai difficile in un Paese come l'Italia, in cui non vi è mai stato rigore di bilancio, ma aumento di spesa continuo, senza l'indicazione delle risorse per farvi fronte (il riferimento va, in particolare, alla dissennata gestione economica operata negli Anni Settanta e Ottanta, ad esempio con riguardo al sistema pensionistico, che consentiva il collocamento a riposo in giovane età, dopo soli quindici anni di contribuzione, e alla spesa sanitaria regionale).

Ciò in parte può essere dovuto alla (e in qualche misura giustificato dalla) incapacità di comprendere la limitatezza delle risorse e di prefigurare il loro possibile esaurimento nel mondo globalizzato, che è la ragione fondamentale della crisi attuale.

Rinvio della
legge per
mancata
copertura
finanziaria

A dimostrazione dell'inammissibile difetto di rigore finanziario nella gestione delle risorse pubbliche, si rileva come l'assenza di copertura finanziaria abbia costituito un tipico caso di rinvio della legge al Parlamento da parte del Presidente della Repubblica.

In particolare il Presidente Ciampi (*ex* governatore della Banca d'Italia e quindi particolarmente attento a questo profilo) ha più volte rinviato leggi perché prive di copertura *ex art. 81 Cost.*¹⁶, norma costituzionale che, ancor prima della sua esplicitazione con la legge

¹⁶ Proprio la prima volta che un Presidente della Repubblica ha esercitato il potere di rinvio, lo stesso è stato giustificato dalla violazione dell'art. 81 Cost.

Si tratta del rinvio operato, in data 9 aprile 1949, dal Presidente Luigi Einaudi, che rinviando alle Camere una legge riguardante l'aumento dei soprassoldi spettanti al personale militare adibito agli stabilimenti di lavoro, rilevò l'incostituzionalità del comma 2 dell'articolo unico di tale legge, nella parte in cui autorizzava il Ministro del Tesoro «*ad apportare al bilancio, con propri decreti, le variazioni occorrenti per l'attuazione*».

Dall'analisi della «*Tabella dei messaggi di rinvio di leggi alle camere ai sensi dell'art. 74 della Costituzione*» in calce all'articolo di R. ROMBOLI, *Il rinvio delle leggi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, è possibile verificare che la maggior parte dei rinvii sono stati operati proprio per violazione dell'art. 81 Cost.

cost. n. 1 del 2012, contemplava, almeno implicitamente, il pareggio di bilancio, richiedendo l'indicazione dei mezzi per fare fronte alle spese previste dalle leggi, con la conseguenza che una corretta interpretazione ed applicazione del disposto costituzionale non avrebbe reso necessaria la integrazione della medesima da ultimo operata.

Non solo.

L'approvazione di leggi senza copertura finanziaria implica la violazione del principio di uguaglianza, perché dette leggi non sono in grado di accordare a tutti destinatari il beneficio previsto.

Mancata copertura finanziaria delle leggi e principio di uguaglianza

Si richiamano, in proposito, i principi di cui all'art. 119 Cost. ed, in particolare, l'istituzione del fondo perequativo, per evitare eccessive disparità economiche territoriali¹⁷.

Con la previsione della perequazione, la Costituzione prende atto che ci sono situazioni territoriali diverse e i principi sopra illustrati (unità, sussidiarietà, federalista) impongono che vi sia un trasferimento di risorse dalle zone più avanzate verso quelle svantaggiate.

La soluzione della perequazione

Il federalismo fiscale, nel senso di utilizzare le risorse di un territorio su quel territorio, si pone in apparente contrasto con il soddisfacimento di tale esigenza, ma in realtà è insita nello stesso la perequazione, in assenza della quale sarebbero amplificate le disegualianze tra zone svantaggiate e non, secondo una tendenza estranea all'impostazione federalista, che promuove le autonomie territoriali, proprio rendendole consapevoli ed effettivamente responsabili delle spese, per eliminare dette disegualianze.

A tal fine, si rileva altresì, nel testo dell'art. 119 Cost. *post* riforma, il passaggio dall'idea della spesa storica che, fondandosi sui costi sostenuti per un determinato servizio nell'esercizio precedente, genera inefficienza, non avendo l'Amministrazione investito – nella maggioranza dei casi – le risorse necessarie ma solo quelle – insufficienti – disponibili, al criterio della spesa *standard*, la quale, fondandosi sul costo necessario per la prestazione di un servizio efficiente, genera appunto efficienza¹⁸.

L'Unione Europea ha, pertanto, contribuito a far emergere princi-

¹⁷ *Infra*, Cap. II, § 8.

¹⁸ Cfr., sul punto, G.F. FERRARI, *Trasparenza e costi standard*, in Atti del LIX Congresso di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna – Villa Monastero, 19-21 Settembre 2013, *Politica e amministrazione della spesa pubblica: controlli, trasparenza e lotta alla corruzione*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 367 ss. e in *Scritti in onore di Ernesto Sticchi Damiani*, ESI-Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018.

pi (sussidiarietà, leale collaborazione, proporzionalità) già presenti nel nostro ordinamento ma non applicati e ai quali le amministrazioni devono ispirarsi e adeguarsi, avvicinandosi ai cittadini, che, a loro volta, devono pretenderne l'applicazione, per costruire un Paese migliore.

Forma
dell'Unione
Europea

Come sopra osservato, l'Unione Europea, attesi i particolarismi che la caratterizzano e le sovranità che la compongono, non è uno Stato federale¹⁹, ma è comunque un'entità sovra-statale che, da un lato, mantiene le singole sovranità, ma, dall'altro, approva delle normative che vanno a disciplinare circa l'ottanta per cento dei rapporti economici e sociali, rivelando, proprio sotto tali importanti e decisivi profili, la sua "statualità".

D'altra parte, proprio la comunità economica, prima che politica e sociale, è alla base dell'Unione Europea e della cessione di sovranità operata dagli Stati membri, per farne parte.

In particolare, la vera intuizione del Trattato di Roma del 1957 e la sua straordinaria novità è il rapporto tra Europa e Stati sotto il profilo economico, mediante l'istituzione del mercato comune, quale punto di partenza, per l'evoluzione dell'Unione verso uno Stato federale.

Fonti
eurounitarie

Infatti, per quanto inizialmente con riferimento ai soli rapporti economici, l'Unione Europea produce norme, le quali si dividono in regolamenti e direttive.

I primi si applicano direttamente negli ordinamenti interni degli Stati membri, mentre le seconde pongono agli stessi delle finalità da perseguire, lasciando ad essi la possibilità di scegliere gli strumenti normativi interni all'uopo necessari²⁰.

¹⁹ Secondo il modello tradizionale, lo Stato federale presuppone la preesistenza di più Stati sovrani, indipendenti fra loro e posti in posizione di reciproca equiordinazione, i quali stipulano un patto internazionale per la costituzione di una Confederazione, in cui i singoli Stati mantengono la propria soggettività e sovranità, trasferendo irrevocabilmente ad un'autorità centrale la competenza sovrana ad occuparsi di problematiche comuni.

²⁰ Il sistema delle fonti derivate del diritto europeo trova la propria compiuta regolamentazione nella Sezione I, intitolata "*Atti giuridici dell'Unione Europea*", del Capo II, del TFUE. In particolare, l'art. 288 (ex art. 249 TCE), prevede che, per esercitare le proprie competenze, "*le istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri*".

Regolamenti, direttive e decisioni, a differenza delle raccomandazioni e dei pareri, costituiscono gli atti vincolanti. I primi, avendo natura generale ed astratta, possiedono le caratteristiche che sono proprie della fonte legislativa dell'ordinamento italiano (e disciplinano i rapporti giuridici interni senza necessità di alcuna fonte statale di recepimento); le seconde hanno quali destinatari non già gli individui, ma i singoli Stati fa-

La Comunità adotta da subito una tecnica, quindi, che è diversa da quella internazionalistica pura, in cui le norme internazionali entrano a far parte degli ordinamenti statali attraverso un veicolo normativo interno, indispensabile per collocarli nell'ordinamento di riferimento.

Infatti, i trattati internazionali necessitano di ratifica da parte del Presidente della Repubblica (art. 87 Cost.) e, nei casi previsti dall'art. 80 Cost., anche di legge di autorizzazione del Parlamento, la quale, da un lato, autorizza il Presidente della Repubblica alla ratifica²¹ e, dall'altro, contiene l'ordine di esecuzione del trattato stesso²².

Si tratta, pertanto, di una fonte rinforzata, che resta comunque in una logica interna.

Con il Trattato di Roma del 1957, al contrario, si stabilisce, per la prima volta e con riferimento al neo istituito Mercato Comune Europeo (MEC), almeno una fonte che non necessita di un veicolo interno (il regolamento), identificando, fin dall'origine, la Comunità Europea come un'entità diversa da quelle sovranazionali fino ad allora conosciute, scegliendo, in particolare, un meccanismo tipico dello Stato federale, per cui una fonte *extra ordinem* non trova sbarramento nell'ordinamento interno, il quale si apre automaticamente al suo ingresso.

I regolamenti
comunitari ...

centi parte dell'Unione, che sono vincolati “*per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi*” (art. 288, comma 3, TFUE).

Vi sono anche (ed, anzi, sono in espansione) le direttive *self executing*, che assegnano agli Stati membri un termine per la loro attuazione, decorso il quale, atteso il loro contenuto a carattere applicativo, regolano direttamente la materia di riferimento, essendo applicate direttamente dal giudice, con prevalenza sulle fonti interne.

Le decisioni costituiscono la terza categoria degli atti vincolanti dell'Unione Europea: con le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, detta fonte, che secondo la previgente disciplina aveva necessariamente destinatari individuati, può assumere anche portata generale, assumendo caratteristiche di tipo organizzativo.

I destinatari individuati delle decisioni possono essere Stati, gruppi di Stati, nonché persone fisiche e giuridiche.

²¹ La legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali – tipico esempio di materia sottoposta a riserva di legge formale, nonché assembleare (art. 72, comma 4, Cost.) – viene approvata dal Parlamento allorquando debbano essere ratificati trattati di natura politica o che prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, oppure che importino variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi (art. 80 Cost.).

²² La formula con cui il Parlamento autorizza il Presidente della Repubblica alla ratifica dei Trattati internazionali è seguita dal c.d. “ordine di esecuzione”, necessario affinché le norme del Trattato ratificato possano spiegare effetti all'interno dell'Ordinamento italiano.

... e le
direttive

Peraltro, lo stesso meccanismo è adottato per una buona parte delle direttive, le quali, di per sé, non alterano lo schema classico, necessitando di un atto interno di recepimento.

Tuttavia, negli ultimi vent'anni, anche in ragione del ritardo degli Stati nell'adeguamento del proprio ordinamento alla normativa comunitaria, si è assistito ad un fenomeno per cui l'Unione ha elaborato direttive direttamente applicabili.

Infatti, l'Unione fissa un termine per il recepimento delle direttive, decorso il quale, nel caso in cui la direttiva contenga una disciplina sufficientemente dettagliata per poter essere applicata direttamente, la stessa è sottoposta al medesimo regime del regolamento e deve essere direttamente applicata dagli Stati membri.

In questo caso, si tratta delle c.d. direttive *self executing*, cioè direttive autoesecutive, che si applicano direttamente alla stregua del regolamento, nel caso in cui lo Stato non provveda al recepimento entro il termine fissato. Conseguentemente la direttiva (con tali caratteristiche, che spesso ormai possiede) diviene fonte di immediata applicazione per i giudici nazionali²³.

Ciò comporta, nel nostro sistema delle fonti, che i regolamenti e le direttive *self executing* prevalgono su qualunque fonte interna (tutte le fonti secondarie, primarie e, finanche, su quelle costituzionali), a meno che non vadano ad incidere sui principi fondamentali della Costituzione e sui diritti inviolabili²⁴.

²³ Di fatto, le disposizioni contenute in alcune direttive, per la precisione che le caratterizza (tanto da non necessitare dell'emanazione di ulteriori atti, comunitari od interni, di esecuzione od integrazione) possono avere, decorso inutilmente il termine fissato agli stati per la loro attuazione, "effetto diretto", ossia possono essere idonee a creare diritti ed obblighi direttamente in capo ai singoli, anche se, di per sé, detta fonte normativa sarebbe indirizzata agli Stati membri.

In proposito, si rimanda alla nota pronuncia *Van Gend & Loos* della Corte di Giustizia ed al suo commento operato in M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, II ed., Giuffrè, Milano, 2018.

²⁴ Il pieno riconoscimento del primato del diritto comunitario sul diritto interno (ferma restando l'intangibilità dei principi fondamentali dell'ordinamento) è il risultato di un percorso travagliato della giurisprudenza costituzionale, all'esito dell'annoso e noto conflitto con la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, peraltro non del tutto risolto.

Ripercorrendo le tappe fondamentali del predetto percorso, con sent. 7 marzo 1964, n. 14 (in *Consulta OnLine*, all'indirizzo www.giurcost.it), la Corte Costituzionale aveva impostato su un piano paritario i rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, ritenendo risolvibile il conflitto tra essi sulla base del criterio cronologico, orientamento tuttavia non

Pertanto, il giudice (sia esso ordinario o speciale) applica direttamente il regolamento e la direttiva *self executing* (e quindi applica la norma interna), a meno che non ritenga che gli stessi siano suscettibili di diminuire le garanzie accordate dai primi dodici articoli della Costituzione, nonché dai diritti fondamentali (artt. da 13 a 27 Cost.), principi e diritti inviolabili che definiscono la nostra forma di stato.

Considerato che la maggioranza dei rapporti economici è disciplinata dalla predetta normativa *extra ordinem* (proveniente dalla sovranità esterna dell'Unione Europea) che prevale su quella statua-

condiviso dalla Corte di Giustizia che, con la nota sent. 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel* (reperibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/JURISIndex.do?ihmlang=it>), enunciò a chiare lettere il principio del primato del diritto comunitario sul diritto interno, aprendo così il conflitto con la Corte nazionale.

Il passo successivo fu il riconoscimento, da parte della Corte Costituzionale, della prevalenza del diritto comunitario rispetto a quello nazionale, purché il primo non violasse i principi fondamentali ed i diritti inalienabili riconosciuti e garantiti dalla Costituzione italiana, ritenuti gli unici e irrinunciabili limiti all'ingresso del diritto comunitario (c.d. "teoria dei controlimiti", elaborata, in particolare, con le sentenze 16 dicembre 1965, n. 98, *Acciaierie San Michele* e 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, in *Consulta OnLine*, all'indirizzo www.giurcost.it). Tuttavia, per la verifica del rispetto da parte del diritto comunitario dei "controlimiti", la Corte Costituzionale riteneva ineludibile il proprio sindacato di costituzionalità, sulla base dell'art. 11 Cost.

Anche il predetto orientamento non fu condiviso dalla Corte di Giustizia, che insisteva per una più decisa affermazione del primato del diritto comunitario.

Il Giudice delle Leggi, a partire dalla sent. 8 giugno 1984, n. 170 (in *Consulta OnLine*, all'indirizzo www.giurcost.it), ha negato la propria competenza a sindacare la costituzionalità dei regolamenti comunitari, ritenendo che la valutazione della compatibilità delle leggi nazionali rispetto al diritto comunitario spetti ai giudici comuni, i quali, in forza del principio del primato del diritto comunitario, devono disapplicare direttamente le norme interne contrastanti con esso, salvi, beninteso, i casi di contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale o con i diritti inalienabili della persona.

In quest'ultimi casi, la Corte può sottoporre a controllo di costituzionalità le norme di esecuzione dei trattati nella parte in cui (o in quanto) autorizzino l'ingresso nell'ordinamento di norme incompatibili con i suddetti principi.

Come espresso da autorevole dottrina, "il richiamo dei principi supremi come limite alle limitazioni di sovranità tende evidentemente a rivendicare il carattere originario dei poteri statali e quello derivato di quelli comunitari e a sottolineare che la supremazia delle norme comunitarie resta strettamente subordinata al loro rispetto" (così F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 41).

Per un approfondimento sulla c.d. teoria dei controlimiti, v. anche G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 493 ss. e A. RUGGERI, *Le fonti del diritto europeo ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 268 ss.

le, la sovranità interna (e, quindi, lo Stato nazionale) non ha più lo stesso ruolo *ante* Trattato di Roma del 1957.

In punto di popolo e di cittadinanza, occorre poi considerare che ogni cittadino dei Paesi membri affianca, alla cittadinanza dello Stato di appartenenza quella dell'Unione.

Il concetto di popolazione

La popolazione è, invece, un concetto di carattere demografico ed è data dall'insieme di coloro (cittadini e non) che, in un determinato momento storico, si trovano sul territorio di un determinato Stato.

Pertanto, la popolazione è data dai cittadini, dai cittadini comunitari e da quelli extracomunitari.

La definizione di extracomunitario è stata elaborata proprio in contrapposizione alla Comunità Europea e a chi vi appartiene, per indicare un soggetto che non può circolare liberamente nel territorio dell'Unione.

Come sopra accennato, non si deve confondere il concetto di popolo con quello di nazione e nazionalità.

Il concetto di nazione

La nazionalità è propria di soggetti che si riconoscono naturalmente per identità comuni, che derivano dalla loro storia e tradizione e che si esprimono nell'uso naturale di una medesima lingua.

La nazionalità emerge nei rapporti tra i soggetti che la compongono, per atteggiamenti e linguaggio, e i soggetti che vi appartengono si riconoscono immediatamente.

Quello italiano non è un popolo composto da una sola nazionalità e ciò emerge dall'art. 6 Cost., che tutela proprio le minoranze linguistiche, ovvero cittadini italiani che appartengono ad altra nazionalità (ad esempio, francese, tedesca, ladina, greca, albanese).

Analoga conformazione del popolo appartiene alla Svizzera e agli Stati Uniti d'America.

Peraltro, difficilmente un popolo è composto da una sola nazionalità e la molteplicità delle nazionalità è un'espressione del pluralismo, che trova tutela nell'art. 2 Cost., il quale, infatti, garantisce le minoranze linguistiche, affinché esse abbiano gli stessi diritti della nazionalità maggioritaria nel Paese²⁵.

²⁵ La Corte Costituzionale, con sent. 22 maggio 2009, n. 159 (in *Consulta OnLine*, all'indirizzo www.giurcost.it), chiamata ad esprimersi sulla rispondenza alla Carta costituzionale degli artt. 6, comma 2, 8, commi 1 e 3, 9, comma 3, 11, comma 5, 12, comma 3, 14, commi 2 e 3, e 18, comma 4, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia 18 dicembre 2007, n. 29, ha avuto modo di ribadire che «la tutela delle minoranze linguistiche costituisce principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale (sentenze n. 15 del

Ciò in quanto la lingua caratterizza in modo particolare la nazione, perché esprime la storia e la tradizione del gruppo linguistico di appartenenza.

Tant'è vero che l'Italia, anche quando non era unita politicamente (popoli diversi e diverse cittadinanze), lo era dal punto di vista della nazionalità, legata essenzialmente al fattore linguistico (si pensi al ruolo, in tal senso, di Dante e di Manzoni ma, ancor prima, dei Romani e della lingua latina), che già unificava i popoli italiani.

2. (Segue). *I rapporti tra popolo e sovranità nella distinzione tra Stati unitari e Stati composti*

Riportandoci al concetto di forma di stato secondo la dottrina dello stato, la distinzione fondata sul rapporto tra popolo e sovranità distingue, come già accennato, tra Stati unitari e Stati composti.

In proposito, occorrono alcune precisazioni sul piano definitorio, alla luce dell'evoluzione delle predette forme di stato.

Quanto al periodo precedente alla Costituzione, nel mondo occidentale, la distinzione tra Stati unitari e Stati composti deve essere coordinata con il dato dogmatico, per avere piena consapevolezza di questa definizione e della sua evoluzione.

Lo Stato è unitario, allorché il popolo – che si intende composto dai cittadini, ossia da coloro che possiedono lo *status* di cittadinanza, come insieme di diritti e doveri – è in rapporto unico con la sovranità, nel senso che esiste una sola sovranità originaria.

Stati unitari e Stati composti dal punto di vista dogmatico

1996, n. 261 del 1995 e n. 768 del 1988). Più precisamente, “tale principio, che rappresenta un superamento delle concezioni dello Stato nazionale chiuso dell’ottocento e un rovesciamento di grande portata politica e culturale, rispetto all’atteggiamento nazionalistico manifestato dal fascismo, è stato numerose volte valorizzato dalla giurisprudenza di questa Corte, anche perché esso si situa al punto di incontro con altri principi, talora definiti ‘supremi’, che qualificano indefettibilmente e necessariamente l’ordinamento vigente (sentenze n. 62 del 1992, n. 768 del 1988, n. 289 del 1987 e n. 312 del 1983): il principio pluralistico riconosciuto dall’art. 2 – essendo la lingua un elemento di identità individuale e collettiva di importanza basilare – e il principio di eguaglianza riconosciuto dall’art. 3 della Costituzione, il quale, nel comma 1, stabilisce la pari dignità sociale e l’eguaglianza di fronte alla legge di tutti i cittadini, senza distinzione di lingua e, nel comma 2, prescrive l’adozione di norme che valgano anche positivamente per rimuovere le situazioni di fatto da cui possano derivare conseguenze discriminatorie” (sent. n. 15 del 1996)».

Cfr. E. COSTA, *Le minoranze nel diritto costituzionale italiano*, Galizzi, Sassari, 1968.

Lo Stato è composto (tipico è l'esempio dello Stato federale) quando il popolo (e ciascun cittadino che lo compone) non è sottoposto ad una sola sovranità originaria, ma ad una pluralità di sovranità originarie e, comunque, ad almeno due (tipicamente, quella dello Stato federale e quella dello Stato federato).

Gli Stati Uniti d'America, tradizionale paradigma del modello federale, sono nati da una cessione di sovranità allo Stato federale da parte degli Stati federati.

Una o più
sovranità
originarie

Con riferimento allo Stato composto, è necessario chiarire come sia possibile l'esistenza di più sovranità originarie, trattandosi di un concetto che appare essere un ossimoro.

Infatti, da un punto di vista dogmatico, ma, prim'ancora, logico, se esiste una sovranità originaria, tutte le altre (ossia quelle degli enti territoriali che compongono lo Stato, quali, ad esempio, Comuni, Province e Regioni) non lo sono.

Tant'è vero che la dottrina dello stato ha sempre contrapposto alla sovranità originaria statale quelle degli altri enti territoriali al suo interno, definite sovranità derivate, in quanto riceventi legittimazione dalla prima.

Il rapporto tra sovranità originaria e derivata nello Stato composto è all'origine del principale problema che riguarda l'Unione Europea e che induce ad affermare la mancanza di uno Stato federale unitario: infatti, nell'adesione all'Unione, gli Stati cedono parzialmente la propria sovranità, ma ogni Paese membro tenta sempre di rivendicare la propria (ad esempio, si pensi all'intervento militare francese in Mali, iniziato nel gennaio 2013, per il quale il Governo italiano ha offerto supporto tecnico e logistico, deliberato peraltro illegittimamente, essendo il Governo dimissionario e, come tale, in carica per gli affari correnti, tra cui non rientra certamente una campagna militare²⁶).

²⁶ In conformità a quanto stabilito dall'art. 3, commi 2 e 3, della legge 15 luglio 1994, n. 444, il Governo dimissionario deve astenersi dall'adottare atti che esolino dall'ordinaria amministrazione.

Ciò in ossequio ai principi che regolano l'esercizio del potere degli organi amministrativi, di cui quelli di Governo fanno parte, nel periodo di *prorogatio*, principi secondo i quali, in detto periodo, gli organi scaduti possono adottare esclusivamente, a pena di nullità, gli atti di ordinaria amministrazione, nonché quelli urgenti e indifferibili, con indicazione specifica dei motivi di urgenza e di indifferibilità.

Peraltro, tale questione ha avuto modo di ripresentarsi in occasione del d.p.r. 28 dicembre 2017, che ha disposto lo scioglimento anticipato delle Camere, ponendo fine