

I. LO STATO: POLITICA E DIRITTO

SOMMARIO: 1. Il potere politico. – 1.1. Definizioni. – 1.2. La legittimazione. – 2. Lo Stato. – 2.1. Definizione. – 2.2. La nascita dello Stato moderno. – 2.3. Sovranità. – 2.4. Nuove tendenze della sovranità. – 2.5. Sovranità e organizzazione internazionale. – 2.6. Territorio. – 2.7. Cittadinanza. – 2.8. La cittadinanza dell'Unione europea. – 2.9. Lo Stato come apparato. – 2.9.1. L'apparato burocratico. – 2.9.2. Lo Stato come persona giuridica. – 2.9.3. Gli enti pubblici. – 2.9.4. La potestà pubblica. – 2.9.5. Uffici ed organi. – 2.9.6. Organi costituzionali.

1. IL POTERE POLITICO

1.1. Definizioni

Il *diritto pubblico* si occupa del potere.

In qualsiasi gruppo di individui capita che qualcuno riesca a far prevalere le sue preferenze e la sua volontà, anche quando gli altri abbiano opzioni differenti. In situazioni come queste si dice che essi esercitano un **potere sociale**, che è *la capacità di influenzare il comportamento di altri individui*.

Ciò che distingue un tipo di potere sociale dall'altro è il *mezzo* attraverso cui si esercita questa azione di influenza sul comportamento altrui. A seconda del tipo di mezzo impiegato sono stati distinti tre tipi diversi di potere sociale: il *potere economico*, il *potere ideologico*, il *potere politico*. Il primo è quello che si avvale del possesso di certi beni, necessari o percepiti come tali in una situazione di scarsità, per indurre coloro che non li posseggono a seguire una determinata condotta. L'esempio più immediato è offerto dal proprietario che, grazie alla disponibilità esclusiva di un bene produttivo (la terra o la fabbrica), ottiene che il non proprietario lavori per lui alle condizioni da lui stesso poste. Il *potere ideologico* è quello che si avvale del possesso di certe forme di sapere, di conoscenze, di dottrine filosofiche o religiose per esercitare un'azione di influenza sui membri di un gruppo inducendoli a compiere o all'astenersi dal compiere certe azioni. È il potere detenuto da intellettuali, sacerdoti, scienziati e oggi da coloro che operano nei mezzi di informazione. Il *potere politico*, invece, è quello che per imporre la propria volontà può ricorrere, sia pure come ultima risorsa, alla *forza*, alla coercizione fisica.

Nelle società antiche non esistevano nette demarcazioni fra le tre specie di potere sociale, che spesso si cumulavano in capo ai medesimi soggetti; questo avveniva anche nel medioevo con il sistema feudale. Solamente con l'era moderna si realizza un processo di affermazione dell'autonomia del potere politico, così da impedire che

soggetti privati utilizzino una combinazione tra le altre due forme di potere sociale e la forza per prevaricare sugli altri. Perciò l'uso della forza viene progressivamente concentrato in un'istanza unitaria, togliendolo ai soggetti privati. A questa istanza è riservato il compito di assicurare la pacifica coesistenza degli individui e dei gruppi in una determinata società.

Lo Stato, che nell'esperienza attuale incarna la figura tipica di potere politico, per fare rispettare le sue leggi può ricorrere ai suoi apparati repressivi: per esempio, può imporre l'esecuzione di un'ordinanza di sgombero di un edificio, o assicurare la presenza di un testimone in un'aula di tribunale; può anche privare chi viola la legge della libertà, attraverso la sanzione della detenzione (→ § 1.2 dell'*Introduzione*).

Il **potere politico** è quella specie di potere sociale che permette a chi lo detiene di imporre la propria volontà ricorrendo alla forza legittima.

1.2. La legittimazione

Per qualificare il potere politico il riferimento all'uso della forza è necessario ma non sufficiente. Noi di solito ubbidiamo alle leggi dello Stato senza che vengano i carabinieri a casa ad imporcelo. L'uso della forza è sempre una risorsa estrema e ciò che realmente conta è l'astratta possibilità del suo impiego. Normalmente però si obbedisce al comando di chi detiene il potere politico non soltanto perché questi può ricorrere alla forza per imporre la sua volontà, ma perché si ritiene che sia moralmente obbligatorio obbedire a quel comando in quanto chi lo ha adottato è moralmente autorizzato a farlo.

Il potere politico quindi non si basa solamente sulla forza ma anche su un *principio di giustificazione* dello stesso, che si chiama **legittimazione**.

✓ MAX WEBER E IL POTERE LEGITTIMO

Il sociologo tedesco Max Weber (1860-1920) in rapporto alle diverse ragioni che inducono all'obbedienza ha individuato tre differenti *tipi di potere legittimo* ❶:

- α) il **potere tradizionale** si basa sulla credenza nel carattere sacro delle tradizioni valide da sempre e nella legittimità di coloro che esercitano un'autorità in attuazione di tali tradizioni;
- β) il **potere carismatico** poggia sulla dedizione straordinaria al valore esemplare o alla forza eroica o al carattere sacro di una persona e degli ordinamenti che questa ha creato;
- γ) il **potere legale-razionale** poggia sulla credenza nel diritto di comando di coloro che ottengono la titolarità del potere sulla base di procedure legali ed esercitano il potere medesimo con l'osservanza dei limiti stabiliti dal diritto.

Il potere legale-razionale è un tipo di potere che è emerso in tempi relativamente recenti, a seguito delle grandi rivoluzioni liberali del XVIII secolo (la guerra di indipendenza delle Colonie americane nei confronti dell'Inghilterra negli anni 1774-1781 e la rivoluzione francese del 1789). Esso trova la sua consacrazione in due fondamentali documenti costituzionali: la *Costituzione americana* del 1787 e la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* approvata in Francia nel 1789. In quel periodo storico si afferma – in Europa e nel Nord America – il principio secondo cui il potere politico non agisce libero da vincoli giuridici, ma è esso stesso sottoposto al diritto, perché le regole garantiscono la libertà dei cittadini contro i pericoli dell'abuso da parte di chi detiene il potere.

Nella nostra cultura il potere politico deve porsi il problema della legittimità. Ad esso è riservato il monopolio della forza, perché serve ad evitare le prevaricazioni dei soggetti più forti a danno dell'autonomia degli altri individui: ma come evitare che il potere attribuito a questo scopo alle istituzioni non ingigantisca esso stesso e non giunga a distruggere le libertà che dovrebbe proteggere? Il *costituzionalismo* ha avuto la funzione di dare una risposta a questo problema mediante la sottoposizione dello stesso potere politico a limiti giuridici. Attraverso principi e regole giuridiche il potere politico viene limitato, "imbrigliato": il principio di legalità, la separazione dei poteri, le diverse libertà costituzionali e la possibilità di difenderle davanti ad un giudice sono i principali mezzi giuridici attraverso cui è stato perseguito l'obiettivo di legare il potere politico con il diritto. "*Stato di diritto*" è il nome che viene usualmente dato ai sistemi politici in cui questi mezzi vengono effettivamente impiegati (→ P. I, § II.2.4).

Con la democratizzazione delle strutture dello Stato e l'avvento dell'era della sovranità popolare, che caratterizza i sistemi politici occidentali del XX secolo, la legittimazione di tipo legale-razionale è divenuta insufficiente: perché il potere sia legittimo non basta che sia sottoposto ad una regola, ma deve essere legittimato dal libero consenso popolare, espresso tramite le elezioni e attraverso i tanti strumenti (dai partiti, ai sindacati, al *referendum*, ecc.) con cui il popolo può esercitare la sua sovranità.

Da qui sono derivati nuovi problemi e nuovi compiti per le costituzioni moderne. Da una parte, hanno dovuto predisporre i mezzi giuridici ed istituzionali affinché il potere politico derivasse effettivamente dal popolo sovrano, ne rispecchiasse le esigenze e le aspirazioni, evitando al contempo che finisse prigioniero dei conflitti tra gli innumerevoli interessi sociali e perdesse quella funzione di decidere e di far rispettare l'ordine sociale per adempiere la quale era sorto. Dall'altra parte, hanno dovuto escogitare nuove tecniche istituzionali attraverso cui scongiurare il pericolo che il consenso popolare legittimasse un nuovo assolutismo: la tirannia della maggioranza. In questo quadro si inseriscono i tanti istituti che caratterizzano il costituzionalismo contemporaneo, tra cui: la rigidità costituzionale (→ P. II, § II.3), la giustizia costituzionale (→ P. II, § IX), i diritti sociali (→ P. II, § VII.6), i *referendum* (→ P. I, § II.4.3), le tecniche organizzative di rafforzamento del potere di governo (→ P. I, § III.2.2), la regolamentazione dei mercati (→ P. I, § II.9.3), l'indipendenza del giudiziario (→ P. II, § VIII) e di alcune amministrazioni indipendenti (→ P. II, § VII.7.7).

Infine, in tempi più recenti, a partire dal secondo dopoguerra e soprattutto negli ultimi due decenni, il diritto costituzionale ha dovuto affrontare la sfida lanciata dalla asimmetria tra la dimensione prettamente nazionale del potere politico e la dimensione sovranazionale (europea o addirittura mondiale) dell'economia e dei mercati ⁴. Ne è derivata la spinta alla progressiva costruzione di organizzazioni sovranazionali – di cui, ai nostri fini, la più importante è l'Unione europea – cui vengono demandate certe funzioni che in origine appartenevano agli Stati, soprattutto per quanto riguarda la regolamentazione dell'economia (→ P. I, § II.9). Ancora una volta, assistiamo ad una grande costruzione giuridica in virtù della quale il diritto – questa volta di derivazione sovrastatale – circoscrive e limita il potere politico statale. In questa fase, alla spinta verso lo spostamento di alcune funzioni (come il governo della moneta) nelle istituzioni europee, si affianca una spinta di direzione inversa, e cioè quella al trasferimento di importanti compiti dallo Stato a livelli territoriali inferiori, come le Regioni ed i Comuni (→ P. I, § V).

Sono quelli sinteticamente esposti i fili principali seguendo i quali verrà ora illustrato il modo in cui, nell'esperienza costituzionale occidentale ed in particolare in quella italiana, si è realizzato il rapporto tra politica e diritto.

2. LO STATO

2.1. Definizione

Stato è il nome dato ad una particolare forma storica di *organizzazione del potere politico*, che esercita *il monopolio della forza legittima* in un determinato territorio e si avvale di un *apparato amministrativo*.

Lo Stato moderno nasce e si afferma in Europa tra il XV ed il XVII secolo e si differenzia dalle precedenti forme di organizzazione del potere politico, per la presenza di due caratteristiche: a) una concentrazione del potere di comando legittimo nell'ambito di un determinato territorio in capo ad un'unica autorità; b) la presenza di un'organizzazione amministrativa in cui opera una burocrazia professionale.

✓ IL NOME "STATO" E LA "COSA" NUOVA

La storia delle parole è spesso molto utile per capire l'evoluzione delle istituzioni e degli ordinamenti giuridici. Il vocabolo "Stato" è relativamente recente. I romani, per esempio, usavano altre espressioni, come *Res Publica* o *Civitas*, mentre la parola "status" aveva un significato assai diverso da quello che oggi attribuiamo allo Stato, perché indicava la condizione di un soggetto, il suo modo di essere. La fortuna del significato moderno di Stato si deve soprattutto al prestigio dell'opera di Machiavelli, *Il Principe* (1513), che si apre con queste parole: "Tutti gli Stati e tutti i domini che hanno avuto et hanno impero sopra gli uomini, sono Repubbliche o Principati". Anche i romani conoscevano il *regnum* come forma di organizzazione del potere politico distinta dalla *Res publica*, ma non conoscevano un vocabolo di genere di cui *Regnum* e *Res Publica* costituissero le specie. Invece, con l'opera di Machiavelli si diffonde l'uso del vocabolo "Stato" per designare appunto questa nozione di genere. Ma il nome nuovo corrisponde ad una "cosa" che è essa stessa nuova, perché lo Stato moderno ha dei caratteri che non si ritrovano nelle strutture politiche delle epoche storiche precedenti.

2.2. La nascita dello Stato moderno

La spinta alla concentrazione del potere politico nello Stato è nata come reazione alla dispersione del potere tipica del **sistema feudale**, che si era consolidato tra il tardo dodicesimo secolo ed il tredicesimo.

✓ IL SISTEMA FEUDALE

La base del sistema feudale era costituita dal rapporto *vassallo/signore*. Il signore concedeva al vassallo un feudo instaurando con lui un rapporto di obblighi e diritti reciproci: come corrispettivo del feudo il vassallo aveva obblighi di aiuto nei confronti del signore, sia in termini finanziari che militari; al con-

tempo il feudo diventava la fonte dell'autosufficienza economica del vassallo ed il quadro di riferimento spaziale del suo potere di comando.

Il rapporto tra signore e vassallo riversava i suoi effetti su un numero assai maggiore di individui che erano legati al feudo e ne seguivano le sorti (contadini, villani, dipendenti domestici, servi, abitanti dei villaggi, ecc.), restando sottoposti al potere di comando del vassallo. I rapporti di potere erano dunque di carattere *personale e privato* e c'era coincidenza tra proprietà privatistica del feudo e potere di comando sugli individui che a quel feudo erano collegati. Questo tipo di rapporti, inoltre, si riproduceva a vari livelli: il cavaliere che sfruttava il feudo e vi esercitava il potere lo faceva come vassallo di un signore che a sua volta era vassallo di un signore più elevato. Di grado in grado si giungeva sino ad una specie di "sopra-signore" che si fregiava di un titolo d'origine romana, come *rex, princeps, dux*; egli reclamava un insieme di poteri di dominio più vasti rispetto a quelli normalmente trasmessi con il rapporto feudale e riferiti a un territorio determinato piuttosto che a singoli fondi posseduti a titolo privato.

Con l'andare del tempo il grado di *dispersione del potere* di comando andò crescendo per effetto di diversi fattori: il vassallo che cedeva una parte del proprio feudo a uno o più vassalli inferiori non instaurava un rapporto diretto tra quei vassalli e il suo signore, che quindi difficilmente poteva contare sull'appoggio e sull'effettiva fedeltà di coloro che in qualche modo facevano capo a lui; uno stesso individuo poteva essere contemporaneamente vassallo di più signori; poiché il rapporto feudale aveva carattere personale, i suoi contenuti, e quindi le modalità di esercizio del dominio, potevano variare da caso a caso, creando incertezze sui poteri del signore; il feudo era considerato parte del casato del vassallo e divenne perciò divisibile, ereditabile e talora alienabile, con la conseguenza che i legami tra vassallo e signore divennero ancora più tenui.

Un altro elemento accentuava il policentrismo dell'organizzazione sociale e politica che storicamente ha preceduto il sorgere dello Stato (l'antitesi tra esigenze di unità e esigenze di pluralismo costituisce uno dei "fili rossi", contrassegnato da ②). La società non era composta di *individui*, bensì da *comunità minori* tra loro variamente combinate: quelle familiari (la famiglia-clan non già la famiglia mononucleare dell'epoca attuale), quelle economiche (come le corporazioni, cui appartenevano tutti coloro che esercitavano un determinato mestiere), quelle religiose e, infine, quelle politiche. Ciascuna comunità e il complesso dei signori feudali si sforzavano di avere garanzie dei diritti e dei privilegi conquistati, nel corso del tempo, nei confronti dei signori di livello più elevato. Ne derivavano due implicazioni. In primo luogo, non esisteva un diritto unico per tutti, bensì una *molteplicità di sistemi giuridici*, uno per ciascuna comunità. Poiché un soggetto poteva appartenere a diverse comunità contemporaneamente, era sottoposto a più sistemi giuridici, con problemi di sovrapposizione, di confusione e di conflitto.

In secondo luogo, le comunità principali ("ceti", "stati", "ordini": i nomi utilizzati per chiamarli erano diversi e variavano da Paese a Paese) operavano come "custodi" delle "leggi tradizionali" fatte, per lo più, di accordi con il "principe" e di consuetudini, e con tale funzione sedevano nei parlamenti medioevali, limitando il potere del "principe". I *parlamenti medioevali* (che avevano diverse denominazioni: gli "stati generali" francesi, le "cortes" aragonesi, la "dieta" tedesca, il "parlamento" inglese), pertanto, erano delle assemblee in cui il "principe" ed i "corpi" della nazione dialogavano ed il cui consenso era necessario affinché le richieste di ordine finanziario del primo potessero essere soddisfatte.

La dispersione del potere ed il grande scisma religioso che sconvolse la cristianità dal 1378 al 1417 furono i principali propellenti delle guerre civili e di religione che sconvolsero l'Europa tra il sedicesimo ed il diciassettesimo secolo. Da qui il susseguirsi di guerre, di saccheggi e di miserie che caratterizzavano la vita dei popoli. La nascita e l'affermazione dello Stato moderno, con la concentrazione della forza legittima, rispondevano al bisogno di assicurare un ordine sociale dopo secoli di insicurezza.

2.3. Sovranità

Come si è visto, con l'edificazione dello Stato si realizza un grandioso processo di concentrazione del potere politico, che prende il posto dell'antica dispersione del potere tipica del feudalesimo.

Gli scienziati della politica dicono che lo **Stato moderno** è un *apparato centralizzato stabile* (→ P. I, § I.2.9.1) *che ha il monopolio della forza legittima in un determinato territorio*. Il concetto giuridico che è servito a inquadrare questa caratteristica dello Stato è quello di “**sovranità**”.

La sovranità ha *due aspetti*: quello interno e quello esterno. Il primo consiste nel *supremo potere di comando* in un determinato territorio, che è tanto forte da non riconoscere nessun altro potere al di sopra di sé. Possono esistere molteplici centri di potere all'interno dello Stato, ma nessuno è pari o superiore ad esso. Il secondo aspetto consiste nell'*indipendenza* dello Stato rispetto a qualsiasi altro Stato. I due aspetti sono strettamente intrecciati: lo Stato non potrebbe vantare il monopolio della forza legittima e quindi il supremo potere di comando su un dato territorio se non fosse indipendente da altri Stati.

✓ DALLO “STATO DI NATURA” ALLA NASCITA DEL “LEVIATANO”

Il principale teorico di questo processo è stato il filosofo Thomas Hobbes (1588-1679), che ha contrapposto alla raffigurazione di un'iniziale “stato di natura” caratterizzato da individui isolati pronti a distruggersi reciprocamente, un insieme di atti contrattuali con cui i singoli individui trasferiscono tutta la loro forza ad una “persona comune”, che è lo Stato. Nella sua celebre opera “Il Leviatano”, Hobbes così descriveva l'iniziale stato di natura degli uomini: “... quando gli uomini vivono senza un potere comune che li tenga in soggezione, essi si trovano in quella condizione chiamata guerra: guerra che è quella di ogni uomo contro ogni altro uomo”. Per porre fine a questa situazione di pericolosa incertezza, gli uomini affidano la loro sicurezza ad un potere comune: “L'unico modo di erigere un potere comune che possa essere in grado di difenderli dall'aggressione di stranieri e dai torti reciproci ... è quello di trasferire tutto il loro potere e tutta la loro forza a un solo uomo o a una sola assemblea di uomini”. Lo Stato ha il monopolio dell'uso della forza che gli è stata trasferita da individui isolati e terrorizzati, spinti dalla necessità di uscire dallo stato di natura.

Dopo l'affermazione dello Stato moderno, la storia politica europea ha posto la grande questione di chi fosse nello Stato il titolare ultimo della sovranità. Cioè si è posta la questione di “*chi*” *esercitasse effettivamente il potere sovrano*. Il campo è stato conteso principalmente fra tre teorie: la teoria della sovranità della persona giuridica Stato; la teoria della sovranità della nazione; la teoria della sovranità popolare.

a) Sono stati soprattutto i giuristi tedeschi (Gerber, Laband) e italiani (V.E. Orlando, S. Romano), fra la fine dell'Ottocento ed i primi decenni del Novecento, a configurare lo *Stato come persona giuridica*, cioè come vero e proprio soggetto di diritto, titolare della sovranità. Questa tesi poteva adempiere due funzioni. Da una parte, in Paesi di recente unità nazionale, serviva a dare una legittimazione di carattere "oggettivo" allo Stato, e quindi era utile al rafforzamento di ancora deboli identità nazionali: "sovrano" non è più una persona fisica, il Re, a cui i "sudditi" in qualche modo "appartengono", ma è un ente astratto, slegato dalle persone fisiche che lo governano. Dall'altra parte, poteva risolvere, occultandolo, il conflitto tra due diversi principi politici: quello monarchico e quello popolare. Secondo l'interpretazione prevalente dello *Statuto Albertino* (la Costituzione piemontese del 1848, estesa all'Italia intera dopo l'unificazione: → P. II, § II.3.2) sovrano non era né il re né il popolo, bensì lo Stato medesimo personificato.

b) La sovranità **della nazione** è stata una delle invenzioni più importanti del costituzionalismo francese dopo la rivoluzione del 1789. L'art. 3 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* (1789) affermava, infatti, che: "*la sovranità appartiene alla Nazione da cui emanano tutti i poteri*".

L'ordine politico che precedeva la rivoluzione francese (*l'Ancien Régime*) era quello dello Stato assoluto (→ P. I, § II.2.1), essenzialmente fondato sulla identificazione tra lo Stato e la persona del Re. Questo era il significato del famoso motto, che la tradizione imputa a Luigi XIV, "lo Stato sono io". Con l'ordine politico nato dalla rivoluzione francese cessa l'identificazione dello Stato con la persona del Re, al cui posto viene collocata l'entità collettiva "**Nazione**", a cui si appartiene perché accomunati da valori, ideali, legami di sangue e tradizioni comuni. La sovranità nazionale, che pure ha avuto interpretazioni diverse, storicamente è sorta con due funzioni precise. In primo luogo, era diretta contro la sovranità del Re: se la sovranità spettava alla Nazione, automaticamente veniva meno quella del Re. In secondo luogo, la Nazione era una collettività omogenea che metteva fine all'antica divisione del Paese in ordini e ceti sociali. Al loro posto subentravano i singoli *cittadini eguali* (→ P. II, § VII.2), unificati politicamente nell'entità collettiva chiamata Nazione. In questo modo, perciò, il costituzionalismo della rivoluzione intendeva porre definitivamente fine all'assolutismo regio ed al vecchio ordine sociale di tipo "comunitario" a favore del singolo individuo.

c) Entrambe le teorie richiamate hanno tentato di contrastare l'affermazione di un altro principio, quello della **sovranità popolare**. La sua formulazione più nota si deve a J.J. Rousseau (1712-1778), il quale faceva coincidere la sovranità con la "*volontà generale*", che a sua volta era identificata con la volontà del popolo sovrano, ossia dell'insieme dei cittadini considerati come un ente collettivo. Il principio della sovranità popolare sfociava in una visione iper-democraticistica dell'organizzazione politica, per cui il popolo doveva esercitare direttamente la sua sovranità, senza ricorrere alla delega di potere decisionale a suoi rappresentanti, che è il presupposto di un sistema rappresentativo (→ P. I, § II.2.4).

Tuttavia c'è almeno un elemento che accomuna le diverse teorie sulla sovranità passate in rassegna: il rifiuto di qualsiasi "legge fondamentale" capace di vincolare il sovrano, Re o popolo che fosse. Perciò, se l'agire dello Stato poteva essere disciplina-

to e circoscritto attraverso leggi, si trattava pur sempre di *autolimiti* che il sovrano poneva a se stesso e che, quindi, poteva rimuovere a suo piacimento.

2.4. Nuove tendenze della sovranità

Il costituzionalismo del Novecento, ed in particolare quello del secondo dopoguerra, ha visto la generalizzata affermazione del *principio della sovranità popolare*. La vigente Costituzione italiana afferma che *la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione* (art. 1.2). Sia pure con formulazioni diverse, il principio della sovranità popolare è consacrato da quasi tutti i documenti costituzionali moderni.

Dall'altra parte, però, la sovranità del popolo ha perduto quel carattere di assoluta che aveva nel secolo precedente, e ciò principalmente a causa di tre circostanze, che hanno messo in crisi la tradizionale teoria della sovranità popolare.

La prima è che la sovranità popolare non si esercita direttamente, ma viene inserita in un *sistema rappresentativo* basato sul suffragio universale (→ P. I, § II.2.4). L'esercizio del potere politico da parte delle istituzioni rappresentative deve svolgersi sulla base del *consenso popolare*, che diventa la condizione preminente di legittimazione dello Stato. Non è più sufficiente che il potere di comando si eserciti in conformità al diritto (secondo il modello del potere "legale-razionale"), ma occorre altresì che chi esercita questo potere lo faccia in virtù del consenso popolare, espresso principalmente attraverso le elezioni a cui partecipi l'intera collettività nazionale.

La seconda circostanza è la diffusione di Costituzioni rigide (→ P. II, § II.3.1), che hanno un'efficacia superiore alla legge e possono essere modificate solamente attraverso procedure molto complesse. Inoltre, la preminenza della Costituzione viene, di regola, garantita dall'opera di una Corte costituzionale (→ P. II, § IX). Di conseguenza, i titolari della sovranità, nell'esercizio dei loro poteri, incontrano limiti giuridici difficilmente superabili.

Tutto ciò costituisce una risposta ad un problema posto dall'affermazione del *pluralismo* politico e sociale. Quando esistono molteplici gruppi sociali e politici, nessuno dei quali gode di una posizione di egemonia e di assoluta preminenza, ciascuno di essi chiede la garanzia della propria esistenza ed il mantenimento di condizioni di parità nella competizione politica ②. Perciò il sistema di limiti ed i principi previsti dalla Costituzione, che si sostanziano nelle garanzie delle minoranze e nei diritti fondamentali, devono prevalere sulla volontà di chi detiene il potere politico.

2.5. Sovranità e organizzazione internazionale

La terza tendenza, che concorre a limitare la sovranità, è costituita dall'affermazione di *organizzazioni internazionali*. Tradizionalmente la sovranità "esterna" non riconosceva altri limiti se non quelli di volta in volta scaturenti da accordi tra gli Stati (i "Trattati" del diritto internazionale: → P. II, § III.4.2). Questa idea di sovranità ha trovato il suo culmine e insieme il suo fallimento nella prima metà del Novecento con le due guerre mondiali (1914-1945). Da allora si è sviluppato un processo di limitazione giuridica del-

la sovranità “esterna” degli Stati, con la finalità principale di garantire la pace e tutelare i diritti umani. Il processo è stato avviato con il trattato istitutivo dell’**Organizzazione delle Nazioni Unite** (ONU), approvato a San Francisco il 26 giugno 1945, che ha come finalità principale il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale; poi con la *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo* approvata il 10 dicembre 1948 dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite. Tuttavia anche l’ONU, come afferma il trattato istitutivo, “è fondata sul principio della sovrana eguaglianza di tutti i suoi membri” e pertanto vieta l’ingerenza nelle questioni interne di ciascuno Stato.

La limitazione della sovranità statale diventa invece molto più evidente ed intensa con la creazione in Europa di **Organizzazioni sovranazionali**; cioè con l’istituzione della *Comunità economica europea* (CEE, istituita nel 1957), della *Comunità europea del carbone e dell’acciaio* (CECA, istituita nel 1951) e della *Comunità europea per l’energia atomica* (CEEA, istituita nel 1957), tutte e tre riunite, a partire dal Trattato di Maastricht (1992), nella *Comunità europea* (CE ed ora nell’*Unione europea* (UE) ³.

✓ DAL “MERCATO COMUNE” ALLA “UNIONE EUROPEA”:
LE TAPPE DELLA STORIA EUROPEA

La storia della Comunità europea inizia nel 1951, con la stipulazione del Trattato di Parigi che istituisce la **CECA** (Comunità europea del carbone e dell’acciaio). Con i Trattati di Roma del 1957 (entrati in vigore il 1° gennaio 1958) vengono istituite la **CEE** (Comunità economica europea) e l’**Euratom** (Comunità europea per l’energia atomica). Nel 1965, con il Trattato di Bruxelles, gli organi esecutivi (il Consiglio e la Commissione) delle tre Comunità vengono fusi. Nel 1976 viene decisa l’elezione diretta a suffragio universale del Parlamento europeo. Nel 1987 entra in vigore l’*Atto unico europeo*, che segna una notevole espansione delle competenze formalmente attribuite alla Comunità europea (politica sociale, ambiente, coesione economica e sociale, ecc.) e procedure decisionali più agili. Nel 1992 viene firmato il *Trattato di Maastricht*, entrato in vigore alla fine del 1993: la competenza della Comunità si estende ulteriormente nel campo della politica economica e della moneta e viene istituita l’**Unione europea**, che è un completamento delle comunità europee, integrate da due nuovi “pilastri”, la *politica estera e di sicurezza comune* (PESC) e la *cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni* (GAI). Dopo l’entrata in vigore (1° dicembre 2009) del *Trattato di Lisbona* (noto anche come *Trattato di riforma*), l’Unione europea ha definitivamente sostituito la Comunità europea ¹.

Anche geograficamente la Comunità europea si era nel frattempo allargata. Al nucleo originale di sei Paesi (Italia, Francia, Germania, Belgio, Olanda, Lussemburgo), si sono aggiunti in seguito Regno Unito, Irlanda e Danimarca (1972), Grecia (1979), Spagna e Portogallo (1985), Austria, Finlandia e Svezia (1994), Polonia, Estonia, Lettonia, Lituania, Repubblica Ceca, Slovacchia, Ungheria, Slovenia, Cipro e Malta (2004), Romania e Bulgaria (2007), Croazia (2013), mentre è ancora in dubbio l’ingresso futuro della Turchia. L’Unione conta ormai ventisette stati e quasi 500 milioni di cittadini, che parlano 23 lingue “ufficiali”. ^{INTERNET} Informazioni sui Trattati istitutivi dell’Unione europea si possono trovare nel sito del Consiglio: <http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties.html?locale=it>.

¹ Il Trattato di Lisbona ha apportato vaste modifiche sia al Trattato che aveva istituito l’Unione europea (denominato *Trattato sull’Unione europea – TUE*) sia al precedente Trattato istitutivo della Comunità europea (da ora denominato *Trattato sul funzionamento dell’Unione europea – TUF*). Nel corso del libro, le citazioni degli articoli faranno riferimento alle versioni attuali dei due trattati.

Gli Stati membri (tra cui, com'è noto, c'è l'Italia) hanno trasferito a tali organizzazioni poteri rilevanti, attribuendo loro sia la competenza a produrre, in determinati ambiti, norme giuridiche – che sono efficaci e vincolanti per gli Stati e tendenzialmente prevalgono sul loro diritto interno, talora con effetti diretti per i cittadini degli Stati membri (→ P. II, § IV.1.2) –, nonché il potere di adottare, in certi campi (come la politica agricola e la politica monetaria), decisioni prima riservate agli Stati. In questo modo, poteri che tradizionalmente definivano il nucleo della sovranità – come il potere normativo ed il governo della moneta – sono stati trasferiti a organizzazioni sovranazionali.

✓ DALL'EUROPA DEI MERCATI ALL'EUROPA DEI DIRITTI

Le Comunità europee sono sorte con l'obiettivo di assicurare ai Paesi Europei una pace duratura dopo gli sconvolgimenti delle due guerre mondiali scoppiate nel corso del Novecento. Tale obiettivo andava raggiunto integrando le economie dei Paesi fondatori. Perciò le libertà previste dal Trattato di Roma erano finalizzate all'instaurazione di un mercato comune: le libertà di circolazione delle persone, dei beni, dei capitali e dei servizi. Successivamente, con la crescita dell'Europa politica – soprattutto dopo l'introduzione dell'elezione diretta del Parlamento Europeo – cominciò ad affermarsi la questione dei diritti dei cittadini europei, da far valere nei confronti del nuovo potere pubblico europeo. Il riconoscimento dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo è avvenuto per effetto della giurisprudenza della Corte di giustizia (→ P. II, § IV.1.1). Questa evoluzione dall'Europa del mercato all'Europa dei diritti, è stata codificata dall'art. 6 del Trattato dell'Unione: *“L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”*. Successivamente si è sviluppato un ampio dibattito sull'opportunità di tradurre i diritti di origine giurisprudenziale in diritti proclamati in un documento di natura costituzionale. L'obiettivo era consolidare la tutela di questi diritti, ma anche realizzare una più profonda integrazione tra i cittadini dell'Unione europea, fondando quest'ultima su alcuni valori condivisi. Il primo risultato di questo dibattito è stata la proclamazione, in occasione del Consiglio europeo riunito a Nizza nel dicembre del 2000, della **Carta dei diritti dell'Unione europea**. Quest'ultima è articolata in sei “capi”, ciascuno riconducibile ad un valore o principio fondamentale, dedicati rispettivamente a: *dignità umana, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia*, cui si aggiunge un “capo” sulle disposizioni generali. Sebbene la Carta formalmente non fosse inizialmente dotata di uno specifico valore giuridico, i giudici comunitari e quelli nazionali ne hanno utilizzato le clausole in alcune loro pronunce. Alla fine il *Trattato di Lisbona* ha conferito piena efficacia giuridica alla Carta, che perciò vincola le istituzioni europee e gli Stati membri quando applicano il diritto dell'Unione.

2.6. Territorio

La sovranità è esercitata dallo Stato su un determinato **territorio**. Secondo la concezione tradizionale, la sovranità implica che lo Stato eserciti il supremo potere di comando in un determinato ambito spaziale, in modo indipendente da qualsiasi altro Stato. Se un altro soggetto, oppure un altro Stato, volessero esercitare nel medesimo ambito spaziale un potere di comando altrettanto indipendente, sarebbero messe in discussione la sovranità e la stessa esistenza dello Stato.

La precisa *delimitazione del territorio*, pertanto, è condizione essenziale per garan-

tire allo Stato l'esercizio della sovranità e per assicurare agli Stati l'indipendenza reciproca. Oggi, peraltro, tutta la terraferma, ad eccezione dell'Antartide, è divisa tra Stati. Perciò il diritto internazionale ha elaborato un corpo di regole che servono a delimitare l'esatto ambito territoriale di ciascuno Stato. Secondo queste regole il territorio è costituito: dalla terraferma, dalle acque interne comprese entro i confini, dal mare territoriale, dalla piattaforma continentale, dallo spazio atmosferico sovrastante, da navi e aeromobili battenti bandiera dello Stato quando si trovano in spazi non soggetti alla sovranità di alcuno Stato, dalle sedi delle rappresentanze diplomatiche all'estero.

Terraferma: è la porzione di territorio delimitata da confini, che possono essere naturali (per esempio, nel caso in cui coincidano con fiumi o catene di montagne) o artificiali. Di regola i confini sono delimitati da Trattati internazionali.

Mare territoriale: è quella fascia di mare costiero interamente sottoposta alla sovranità dello Stato. Secondo un criterio tradizionale, esso si estendeva fino al punto massimo in cui lo Stato poteva materialmente esercitare la sua forza. Poiché la gittata massima dei cannoni era di tre miglia, questa lunghezza fu per lungo tempo l'ambito di estensione del mare territoriale. Ovviamente, con lo sviluppo della moderna tecnologia bellica, che consente di inviare missili a migliaia di chilometri di distanza, tale criterio è stato superato. Oggi, quasi tutti gli Stati fissano in 12 miglia marine il limite del mare territoriale, adeguandosi all'ultima convenzione internazionale in materia, quella di Montego Bay (Giamaica) del 10 dicembre 1982 sul diritto del mare. Questo è il limite del mare territoriale riconosciuto dall'Italia, come prescrive l'art. 2 del codice della navigazione. Si tratta però di una regola non accettata da tutti gli Stati, alcuni dei quali rivendicano una maggiore estensione del loro mare territoriale.

Piattaforma continentale: è costituita dal c.d. *zoccolo continentale*, e cioè da quella parte del fondo marino di profondità costante che, più o meno esteso, circonda le terre emerse prima che la costa sprofondi negli abissi marini. La regola ormai generalmente accettata è che gli Stati possono riservare a sé l'utilizzazione esclusiva delle risorse naturali estraibili dalla piattaforma continentale, purché sia assicurata la libertà delle acque.

La dottrina giuridica ha sempre ribadito che il territorio è coesistente allo Stato. Ciò è certamente corrispondente alla realtà dello Stato moderno, ma occorre aggiungere che oggi il rapporto tra sovranità e territorio non è più così intenso come un tempo. Lo Stato ha perduto il controllo di alcuni fattori presenti sul suo territorio e la possibilità che tali fattori superino, in entrata o in uscita, i confini non dipende, in tanti casi, dalla sua volontà.

✓ TERRITORIO E SOVRANITÀ NELL'ECONOMIA GLOBALE

L'indebolimento del controllo che, nell'attuale momento storico, lo Stato esercita sul proprio territorio è da collegare soprattutto all'affermazione di quella che viene chiamata **globalizzazione** ⁴, cioè la creazione di un mercato mondiale in cui i fattori produttivi si spostano con estrema facilità da un Paese all'altro. Alla base della globalizzazione dell'economia stanno soprattutto i seguenti fattori:

- il progresso tecnologico nel campo dei trasporti e delle comunicazioni, che rende sempre più facile ed economico lo spostamento dei beni da un luogo all'altro;
- la "smaterializzazione" delle ricchezze tradizionali, attraverso la cosiddetta "finanziarizzazione"

dell'economia, che sempre di più si basa sulla proprietà e lo scambio di risorse finanziarie piuttosto che sul possesso di beni materiali;

– l'accresciuta importanza strategica ed economica di altri "beni immateriali", come la conoscenza e l'informazione;

– lo sviluppo dell'informatica e la creazione di reti telematiche, che rendono possibile il rapidissimo spostamento di informazioni e di capitali da una parte all'altra del Pianeta;

– lo sviluppo di sistemi produttivi flessibili, che consentono alle imprese di spostarsi rapidamente da un luogo all'altro o di allocare le diverse fasi del ciclo produttivo in aree territoriali diverse (si pensi ad alcune imprese leader nel settore dell'abbigliamento, che insediano i centri di disegno dei capi e le strutture che curano il marketing nel cuore dell'Europa, in modo da utilizzare le migliori risorse umane in questi campi, mentre la lavorazione degli indumenti avviene in Paesi extraeuropei dove il costo della manodopera è più basso).

Dalla globalizzazione dell'economia discendono numerose conseguenze. Anzitutto le risorse più importanti, e cioè il capitale finanziario, le informazioni e le conoscenze, che per loro natura non sono legate al territorio (si dice perciò che l'economia si è "deterritorializzata"), si spostano da un luogo all'altro, e perciò anche da uno Stato all'altro, alla ricerca del luogo più conveniente in cui posizionarsi, sfuggendo pressoché integralmente al controllo dei poteri pubblici. In secondo luogo, gli Stati sono sempre più influenzati da decisioni che vengono prese al di fuori dei loro confini, ma che hanno effetti considerevoli all'interno del territorio dello Stato (si pensi alla decisione dei grandi investitori di realizzare vendite massicce dei titoli del debito pubblico di un determinato Stato, mettendone in crisi la liquidità, determinando un rialzo dei tassi di interesse e il conseguente aumento del debito dello Stato; oppure si pensi alle conseguenze, sul livello dei prezzi, e perciò sul tasso di inflazione, delle decisioni prese dai Paesi produttori di petrolio o da grandi gruppi multinazionali). In terzo luogo, si realizza una competizione tra Stati per attrarre imprese e capitali e, in questo modo, per aumentare la ricchezza che esiste e si produce nel loro territorio. Infatti, la velocità e la facilità di spostamento dei principali fattori produttivi fa sì che essi tendano ad allocarsi in quelle aree territoriali dove incontrano regole legali, sistemi fiscali, amministrazioni pubbliche e qualità del capitale umano, tali da rendere più conveniente l'attività.

Ciò significa che gli Stati si trovano davanti ad un'alternativa secca: o chiudere le proprie frontiere agli scambi con l'esterno, esponendo il Paese al rischio dell'impoverimento, oppure garantire la piena libertà di movimento di capitali, beni e servizi, accettando così di conformarsi alla logica del mercato globale ed alla competizione tra aree territoriali. Ma l'adesione alla seconda alternativa comporta una certa riduzione dell'area delle scelte politiche consentite allo Stato. Infatti, gli operatori interni ed internazionali fanno confluire i propri capitali nel territorio di uno Stato finché vi siano sufficienti prospettive di guadagno, e cioè non solo regole convenienti, disponibilità di infrastrutture, amministrazioni efficienti, ma anche una pressione fiscale tollerabile, un bilancio pubblico sano, un uso efficiente delle risorse pubbliche. Lo Stato è formalmente libero di adottare gli indirizzi politici che ritiene più opportuni, ma sostanzialmente è costretto a sottostare al giudizio del mercato e, quindi, a seguire indirizzi politici compatibili con le esigenze della competizione internazionale.

In conclusione, non è più vero che lo Stato abbia piena sovranità sul suo territorio, tanti essendo i condizionamenti provenienti dai mercati internazionali.

Ciò è particolarmente evidente se si pensa al *mercato unico europeo* (→ P. I, § II.9.4), in cui hanno trovato piena attuazione la *libera circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi e delle persone tra gli Stati della UE*. Lo Stato ha perduto il potere di trattenere entro i propri confini alcuni fattori produttivi (come i capitali) o di impedire od ostacolare l'ingresso ai beni prodotti in un altro Paese. Perciò, ormai, tra gli Stati membri dell'Unione europea si è creato uno "spazio senza frontiere interne", ispirato al "principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza" (secondo la formula impiegata dall'art. 119 TFUE) ³.

✓ TERRITORIO E FRONTIERE NELL'UNIONE EUROPEA

L'integrazione europea ha portato al progressivo indebolimento dei confini tra gli Stati membri dell'Unione, soprattutto dopo che, con il Trattato di Lisbona, è stata istituita un'**Area di libertà sicurezza e giustizia**. Tale processo, se comporta un allentamento del rapporto tra lo Stato e il suo territorio, non equivale al superamento della nozione e della rilevanza delle frontiere. Piuttosto alla riduzione della rilevanza delle **frontiere interne**, e cioè di quelle esistenti tra gli Stati dell'Unione, corrisponde una maggiore rilevanza, giuridica e politica, delle **frontiere esterne**, cioè di quelle tra l'Unione e gli Stati terzi (cioè gli Stati che non fanno parte dell'Unione).

L'art. 3 del TUE garantisce ai cittadini dell'Unione uno **spazio di libertà, sicurezza e giustizia** senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima. Non solo le merci, ma anche le persone possono circolare liberamente da uno Stato membro all'altro e di potere risiedere nel territorio di qualsiasi Stato membro (art. 21 TFUE). I controlli sulle persone alle frontiere interne sono stati aboliti del tutto con riguardo agli Stati che aderiscono alla **zona Schengen**.

Lo spazio senza frontiere interne comporta che l'Unione deve assicurare il controllo delle frontiere esterne e quindi anche il controllo dell'immigrazione che proviene da Stati terzi. Lo Stato di primo ingresso deve esercitare un controllo adeguato a garantire le esigenze di sicurezza sue e degli altri Stati dell'Unione. Di ciò si tratterà in seguito (→ P. II § VII.3.1).

2.7. Cittadinanza

La **cittadinanza** è uno *status* cui la Costituzione riconnette una serie di *diritti* e di *doveri*. Essa è condizione per l'esercizio dei diritti connessi alla titolarità della sovranità da parte del popolo, tra cui in particolare i diritti "politici" (→ P. II, § VII.8), come l'elettorato "attivo" e "passivo" (→ P. I, § III.7.2), ma è anche fondamento di alcuni doveri costituzionali, espressione della solidarietà che esiste tra i componenti di un unico popolo (dovere di difendere la Patria, concorrere alle spese pubbliche in ragione delle proprie capacità contributive, fedeltà alla Repubblica e osservanza della Costituzione e delle leggi: → P. II, § VII.9). La Costituzione italiana stabilisce che nessuno può essere privato della cittadinanza per motivi politici (art. 22, che vieta altresì di privare una persona, sempre per motivi politici, della capacità giuridica e del nome). Ma i modi in cui la cittadinanza può essere acquistata, perduta e riacquistata sono disciplinati dalla legge (attualmente la legge 91/1992 ed il relativo regolamento di esecuzione adottato con d.P.R. 572/1993, modificati in senso restrittivo dalla legge 94/2009).

✓ COME SI ACQUISTA, SI PERDE E SI RIACQUISTA LA CITTADINANZA ITALIANA

La cittadinanza italiana viene acquistata:

A) con la nascita per:

- *ius sanguinis*, ossia acquista la cittadinanza il figlio, anche adottivo, di padre o madre in possesso della cittadinanza italiana, qualunque sia il luogo di nascita;
- *ius soli*, ossia acquista la cittadinanza colui che è nato in Italia da genitori ignoti o *apolidi* (cioè privi di qualunque cittadinanza), o che, nato in Italia da cittadini stranieri, non ottenga la cittadinanza dei genitori sulla base delle leggi degli Stati cui questi appartengono;

B) lo straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente senza interruzioni fino al raggiungimento della maggiore età, diviene cittadino se entro un anno dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana;

C) su istanza dell'interessato (gravata dal pagamento di un "contributo" di 200 euro), rivolta al sindaco del Comune di residenza o all'autorità consolare, e in particolare:

- dal coniuge, straniero o apolide, di un cittadino o cittadina italiani qualora ricorrano determinate condizioni (che dopo il matrimonio risieda in Italia per almeno due anni o che siano decorsi almeno tre anni dalla data del matrimonio e in costanza del medesimo: i termini sono dimezzati in presenza di figli);

- dallo straniero che possa vantare un genitore o un ascendente in linea retta di secondo grado che sia cittadino italiano per nascita;

- dallo straniero, che abbia raggiunto la maggiore età, adottato da cittadino italiano e residente nel territorio nazionale da almeno cinque anni successivi all'adozione;

- dallo straniero che ha prestato servizio alle dipendenze dello Stato per almeno cinque anni;

- dal cittadino di uno degli Stati membri della UE, dopo almeno quattro anni di residenza nel territorio della Repubblica;

- dall'apolide dopo almeno cinque anni di residenza;

- dallo straniero, dopo almeno dieci anni di regolare residenza in Italia.

La medesima legge disciplina i casi di *perdita della cittadinanza*, che può avvenire o *per rinuncia oppure automaticamente* in presenza di certe condizioni. Nella prima ipotesi rientra, in particolare, il caso del cittadino che possiede, acquisti o riacquisti una cittadinanza straniera, qualora risieda o abbia deciso di stabilire la propria residenza all'estero. Nella seconda ipotesi rientra il caso del cittadino che svolgendo funzioni alle dipendenze di uno Stato estero, intenda conservare questa posizione nonostante l'intimazione del Governo italiano a cessare tale rapporto di dipendenza. La cittadinanza perduta può essere riacquisita quando ricorrano alcune condizioni, fissate dalla legge 91/1992.

2.8. La cittadinanza dell'Unione europea

Con l'integrazione europea il rapporto tra lo Stato ed i propri cittadini cessa di avere quel carattere di esclusività che aveva in passato. Il Trattato sull'Unione europea del 1992 (noto come Trattato di Maastricht) ha introdotto l'istituto della **cittadinanza dell'Unione** (artt. 20-25 TFUE). Presupposto della cittadinanza dell'Unione è la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione "*completa la cittadinanza nazionale e non la sostituisce*" (art. 20 TFUE). I diritti di cittadinanza devono essere integrati attraverso il riferimento a quel complesso di situazioni soggettive che sorgono in base al Trattato UE e alle relative norme di attuazione. Tant'è che il cittadino dell'Unione, oltre a poter agire in giudizio davanti agli organi di giustizia dell'Unione, può agire nei confronti dello Stato di cui possiede la cittadinanza per far valere i diritti che gli spettano in forza della cittadinanza comunitaria ³.

In particolare, queste situazioni soggettive comprendono: "*il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente Trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione di esso*" (art. 21 TFUE); la possibilità di godere della "*tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato*", qualora lo Stato di nazionalità non sia "rappresentato" nello Stato terzo (art. 23 TFUE); il *diritto di petizione* al Parlamento europeo ed il diritto di rivolgersi al *mediatore europeo* (art. 24 TFUE).

Ma l'aspetto più importante della disciplina in esame è l'attribuzione al cittadino dell'Unione del diritto di *elettorato attivo e passivo* (→ P. I, § III.7.2) “*alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede*”, nonché alle “*elezioni del parlamento europeo nello Stato membro in cui risiede*” (art. 22 TFUE). In entrambi i casi il diritto di elettorato viene riconosciuto al cittadino dell'Unione alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato in cui risiede.

Inoltre, l'Unione si impegna a rispettare i diritti fondamentali quali sono sanciti dalla **Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e del cittadino** (→ P. II, § VII.3.3.1✓) e quali risultano dalle “tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario” (art. 6 TUE). Il sistema è completato da un apparato di garanzie: ogni persona può adire la Corte di Giustizia, con riguardo ad atti delle istituzioni comunitarie che considera contrari ai diritti fondamentali (→ P. II, § IV.2.4).

✓ DALLO STATO-NAZIONE ALLE SOCIETÀ MULTICULTURALI

La cittadinanza nel processo di costruzione dello Stato ha avuto un ruolo fondamentale, esprimendo il legame stabile, che affondava le sue radici in una storia ed in una cultura comuni, tra un gruppo di persone e lo Stato, da cui il diritto faceva discendere uno *status* particolare, costituito da un complesso di situazioni soggettive attive e passive. Da qui derivava la distinzione tra i cittadini e gli **stranieri**, che non potevano vantare nel territorio dello Stato il complesso di diritti propri dei cittadini. Oggi, però, la distinzione è in crisi. Già si è visto come i cittadini dell'Unione europea possono vantare una serie di diritti anche nei confronti degli Stati membri dell'Unione diversi da quello di cui hanno la cittadinanza nazionale ❸. Devono aggiungersi le conseguenze che sulla materia in esame derivano per effetto degli afflussi migratori di massa nei Paesi più ricchi e liberi, dell'utilizzazione di stranieri extracomunitari in diverse attività economiche, del sostanziale stabilirsi in tali Paesi di singoli e di intere famiglie provenienti da altri Paesi e da differenti civiltà ❹. Pertanto, alla distinzione tra cittadini e stranieri tende a subentrare un'altra, basata sulla nozione più lata di “residente” (→ P. II, § VII.3.1). Anche attraverso il riconoscimento di tali diritti agli stranieri residenti si intende fornire una risposta ai problemi sollevati dall'affermazione delle **società multiculturali**, per cui nell'ambito del territorio dello Stato si trovano a coesistere gruppi con diverse provenienze geografiche, differenti tradizioni culturali e religiose, insomma appartenenti a civiltà diverse. La coesistenza pacifica di tali gruppi oggi difficilmente può avvenire attraverso l'assimilazione alla cultura comune ai cittadini dello Stato e, perciò, sembra richiedere la garanzia del mantenimento della rispettiva identità culturale e l'equiparazione ai cittadini nel godimento di un nucleo fondamentale di diritti. In questo modo si garantisce la permanenza delle identità particolari, a condizione, però, che queste non pretendano di trasformarsi in un assoluto imponendosi, cioè, alle altre identità culturali. Tutto ciò rinvia al valore fondamentale che nelle odierne democrazie pluraliste assume il *principio di tolleranza*: → P. I, § II.7.

2.9. Lo Stato come apparato

2.9.1. L'apparato burocratico

Lo Stato si differenzia da altre organizzazioni politiche che pure hanno realizzato il monopolio della forza legittima in un determinato territorio (come, per esempio, i Comuni italiani del XIV secolo), per la presenza di *un apparato organizzativo servito*

da una *burocrazia professionale*. L'organizzazione è *stabile* nel tempo ed ha carattere *impersonale* perché esiste e funziona sulla base di *regole predefinite*.

La complessa attività dell'apparato è scomposta, secondo diversi criteri, in numerosi compiti minori, ciascuno dei quali è esercitato da strutture minori. In questo modo si traduce nell'organizzazione statale il più generale principio di divisione del lavoro. Naturalmente, l'apparato organizzativo e le strutture che lo compongono sono azionati da uomini, ma questi operano nei limiti delle competenze assegnate e di procedure prestabilite. Tutto ciò comporta che l'esistenza dell'apparato prescinda dalle concrete persone fisiche che lo fanno funzionare. Una persona, quindi, può essere sostituita con un'altra, purché questa abbia l'addestramento specificamente richiesto per lo svolgimento dei compiti particolari che dovrà adempiere. Poiché l'apparato esiste indipendentemente dalle persone che lo fanno funzionare, esso ha carattere impersonale.

Il funzionamento dell'apparato presuppone la presenza di una **burocrazia** professionale. Quest'ultima è formata di soggetti che "per vivere" prestano la loro opera professionale a favore dello Stato, eseguendo compiti amministrativi nel rispetto di determinate regole tecniche.

✓ LE ORIGINI DELLA BUROCRAZIA

Le origini di questa burocrazia professionale si collocano nel secolo XVI nei principali Paesi europei: Inghilterra, Francia, Spagna, Austria. Essa è nata per soddisfare due esigenze scaturenti dalle lotte della Corona contro le baronie locali. La prima esigenza è stata quella di creare corpi militari più forti di quelli di qualsiasi altro potere interno, e ciò ha portato a vietare che si costituissero eserciti non dipendenti dalla Corona. La seconda esigenza era quella di mettere a disposizione ingenti risorse con cui mantenere i corpi militari, e ciò richiedeva l'uso efficace dell'imposizione tributaria. Quindi, le burocrazie professionali sono nate per finalità militari e tributarie. Nel giro di mezzo secolo si sono formati saldi apparati burocratici centrali, spesso affiancati da strutture periferiche (per esempio, in Francia, gli Intendenti della Corona, antecedenti dei prefetti di Napoleone) che servirono a limitare e poi sottomettere i feudatari locali. Quanto ai poteri locali, che esistevano prima dell'affermazione degli Stati, essi non vennero soppressi, ma conservati e assoggettati alla sovranità dello Stato.

L'apparato statale civile e militare nello Stato assoluto era alle dipendenze della Corona, che concentrava la titolarità delle funzioni pubbliche; dopo l'avvento dello Stato liberale, le funzioni pubbliche furono divise tra più organi di vertice da cui, sia pure secondo modalità diverse, dipendeva l'apparato con la sua burocrazia. In ogni caso, le dimensioni dell'apparato sono cresciute progressivamente, anche perché alla burocrazia statale si sono affiancate altre burocrazie pubbliche preposte ad enti diversi dallo Stato (come i Comuni), fino ad arrivare alla situazione attuale. Oggi le burocrazie degli apparati pubblici dei maggiori Paesi variano fra i tre ed i sei milioni di persone e hanno spese complessive che sovente sono pari alla metà del prodotto interno lordo (cioè della complessiva produzione di beni e servizi del Paese).

2.9.2. Lo Stato come persona giuridica

Per inquadrare giuridicamente la realtà dell'apparato statale, la dottrina giuridica tedesca del XIX secolo e, sulla sua scia, la dottrina degli altri Paesi dell'Europa continentale impiegò la nozione di **persona giuridica**, che è la figura soggettiva cui l'ordinamento attribuisce *la capacità di agire in modo giuridicamente rilevante e di costituire centri di imputazione di effetti giuridici*. Infatti, oltre alle persone fisiche, l'ordinamento giuridico può attribuire la "soggettività giuridica" a entità immateriali. Le persone giuridiche non sono altro che figure soggettive immateriali tendenzialmente equiparate, quanto alla capacità d'imputazione giuridica, alle persone fisiche. Le associazioni riconosciute e le società commerciali sono esempi a tutti noti di persone giuridiche.

Con l'attribuzione allo Stato di un'autonoma personalità giuridica si otteneva il risultato di impedire l'identificazione dell'autorità dell'apparato con la volontà delle persone fisiche preposte ai singoli uffici ed, al contempo, si intendeva assicurare alle manifestazioni di volontà statale il carattere dell'obiettività. Questa costruzione però non attecchì in Gran Bretagna, dove non si usa la parola "Stato" e l'azione pubblica è sempre stata imputata al suo autore: il Governo, il Parlamento, la Corona, ecc.

✓ STATO ORDINAMENTO, STATO PERSONA, STATO COMUNITÀ ... NOZIONI!

Nel linguaggio tecnico è comune l'uso di qualificazioni diverse del termine "Stato" per evidenziare alcuni diversi profili. Spesso sono qualificazioni che assumono un significato preciso solo nel contesto teorico in cui si collocano. Usuale però è la contrapposizione tra **Stato persona** e **Stato comunità**. Il primo termine è usato per indicare l'apparato dello Stato, l'organizzazione del potere pubblico, i soggetti che governano: perciò si usano anche espressioni sostanzialmente equivalenti (e talvolta meno popolari) come *Stato apparato*, *Stato Governo*, *Stato ente*, *Stato soggetto* o *Stato in senso stretto*. Il secondo termine indica invece l'intera organizzazione sociale, la società civile pluralistica dotata di propri ordinamenti, di proprie organizzazioni, di autonomia: per cui si usano anche espressioni come *Stato collettività*, *Stato nazione*, ecc. Infine si usa l'espressione **Stato ordinamento** per lo più per indicare l'insieme dei due fenomeni, la somma dello Stato persona e dello Stato comunità.

Anche oggi spesso si dice che lo Stato (per esempio, lo Stato italiano) ha la personalità giuridica. Ma si tratta di un'affermazione che non corrisponde interamente alla realtà. Sul piano internazionale non c'è dubbio che lo Stato agisca come "persona"; su quello interno, invece, lo Stato agisce tramite i suoi enti (per es. i Comuni) o i suoi organi, come un certo ministro, o il prefetto, o il dirigente, o un'altra parte dell'apparato. Anche i rapporti di diritto sostanziale intercorrono tra un determinato soggetto (per esempio, un privato o un altro ente pubblico) e una parte dell'apparato che prende il nome di "organo". Così pure la responsabilità civile riguarderà sempre un determinato organo, piuttosto che lo Stato in quanto tale. Perciò, se si vuole descrivere la realtà correttamente, meglio appare definire lo Stato come "*un'organizzazione disaggregata*", cioè come "*un congiunto organizzato di amministrazioni diverse*" (M.S. Giannini).

2.9.3. *Gli enti pubblici*

Infatti lo Stato non esaurisce il mondo dei “pubblici poteri”. Accanto allo Stato esistono numerosi e diversi enti pubblici, come le Regioni, le Province, i Comuni, dotati di personalità giuridica. In termini onnicomprensivi, gli **enti pubblici** possono essere definiti come *quegli apparati costituiti dalle comunità per il perseguimento dei propri fini, i quali sono riconosciuti come persone giuridiche o comunque come soggetti giuridici*. Essi sono tenuti distinti rispetto alle persone giuridiche private (come le associazioni riconosciute, le fondazioni, le società, tutte regolate dal codice civile), le quali sono strumenti offerti all'autonomia privata delle persone fisiche per meglio perseguire i propri interessi leciti, quali che siano. Invece, gli enti pubblici sono istituiti *con legge* per il soddisfacimento degli *interessi ritenuti comuni ad una determinata comunità*, cioè degli **interessi pubblici** (per esempio, la comunità territoriale locale espressa nell'ente Comune).

Nel modello ottocentesco c'era una visione unitaria dell'interesse pubblico e gli enti pubblici erano considerati satelliti dello Stato medesimo, cioè strumenti per realizzare l'interesse pubblico statale. Oggi, invece, l'affermazione della democrazia pluralista (→ P. I, § II.3.7) ha modificato notevolmente il quadro. Da una parte, il pluralismo ha comportato che numerosi interessi assurgessero a interessi pubblici e come tali venissero affidati alla cura di un apparato statale o di un ente pubblico ②; si è così creata una situazione in cui esistono numerosissimi interessi pubblici, spesso tra loro in conflitto (come può essere il caso dell'interesse allo sviluppo industriale e di quello alla tutela ambientale, che attualmente in Italia fanno capo a distinti ministeri), per cui si parla di *eterogeneità degli interessi pubblici*. Dall'altra parte, ad alcuni enti rappresentativi delle collettività territoriali (in Italia: Regioni, Comuni, Province) viene riconosciuta l'**autonomia politica** (artt. 5 e 114 Cost.). I loro organi sono eletti direttamente dai cittadini e possono esprimere maggioranze e indirizzi politici diversi da quelli dello Stato, con l'osservanza dei limiti previsti dalla Costituzione (→ P. I, § V.2). Questi enti territoriali assumono un rilievo crescente, non solo per il loro numero (in Italia esistono venti Regioni e più di ottomila Comuni), ma per l'ampiezza delle loro funzioni. Nelle organizzazioni pubbliche contemporanee esistono anche molti altri tipi di enti, istituiti per soddisfare interessi pubblici, che non sono espressioni di collettività territoriali: gli enti pubblici non territoriali, gli enti pubblici economici, le autorità amministrative indipendenti, ecc.

2.9.4. *La potestà pubblica*

Lo Stato e gli enti pubblici, di regola, sono collocati dalle norme giuridiche in una posizione di *supremazia* rispetto ai soggetti privati. Per tale ragione gli effetti giuridici degli atti da essi compiuti, ed in primo luogo l'obbligo di osservarli, derivano esclusivamente dalla loro manifestazione di volontà, essendo irrilevante il consenso o il dissenso dell'interessato. Le leggi, i provvedimenti amministrativi e le sentenze producono effetti nei confronti dei loro destinatari, anche se questi non vi hanno prestato alcun consenso e persino se dissentono dal loro contenuto. Questo potere di determinare unilateralmente effetti giuridici nella sfera dei destinatari dell'atto, indipendentemente dal loro consenso (→ P. II, § VI.1.2), prende il nome di **potestà pubblica**

o di **potere di imperio**. Le potestà pubbliche però, a partire dall'affermazione dello Stato di diritto, devono essere attribuite dalla legge e devono essere esercitate in modo conforme al modello legale. Al di fuori di quanto previsto espressamente dalla legge un'autorità pubblica non può esercitare alcuna potestà (**principio di legalità**: → P. II, § I.11.1).

Ben diversa è la posizione dei soggetti privati che, almeno in via tendenziale, sono collocati su un piano di parità giuridica e possono provvedere da sé e liberamente a disciplinare i propri rapporti, nel rispetto dei limiti stabiliti dalla legge (perciò si parla di **principio di autonomia privata**).

Occorre però aggiungere che attualmente lo Stato e gli altri enti pubblici sempre più frequentemente utilizzano istituti tipici del diritto privato per soddisfare interessi pubblici, con la conseguenza che, in questi casi, i rapporti instaurati con altri soggetti si svolgono su un *piano paritario*. Ciò avviene, per esempio, quando un Comune invece di espropriare un immobile lo acquista con un contratto di compravendita. In tanti altri casi, vengono utilizzati istituti propri del diritto privato per soddisfare un interesse pubblico, come quando un Comune per erogare un servizio pubblico locale (per esempio, lo smaltimento dei rifiuti urbani, la gestione di un parcheggio pubblico, i trasporti pubblici urbani, e così via) utilizza lo strumento della società per azioni.

✓ LA CADUTA DELLE ANTICHE DISTINZIONI: GLI ORGANISMI DI DIRITTO PUBBLICO

La tendenza a rendere sempre meno rilevante la distinzione tra soggetti privati ed enti pubblici è accentuata per effetto dell'influenza del diritto comunitario. Quest'ultimo, infatti, non conosce la distinzione tra le due categorie di soggetti, ma ha elaborato la nozione di **organismo di diritto pubblico**. Al diritto comunitario non interessano le varie qualificazioni giuridico-formali, diverse da paese a paese, che potrebbero essere d'ostacolo per il funzionamento del mercato unico: l'obiettivo è di evitare che il danaro pubblico finisca nelle casse di operatori privati senza che sia assicurata una gara pubblica e trasparente a cui le imprese di tutti i paesi comunitari possano partecipare su piano di parità. Non si vuole che le imprese nazionali siano avvantaggiate rispetto alle altre in relazione alle opere pubbliche e agli acquisti da parte degli apparati pubblici, che ammontano spesso ad importi molto grandi, poiché si potrebbe così gravemente distorcere la concorrenza e il mercato, alla pari di qualsiasi altro aiuto o privilegio che lo Stato volesse dare alle proprie imprese ⁵. La nozione di "organismo di diritto pubblico" assicura che anche ad enti che formalmente non fanno parte della pubblica amministrazione vengono applicate le direttive in materia di appalti pubblici, se prendono soldi pubblici. Così, per esempio, una società per azioni (cioè un soggetto privato regolato dal codice civile), se è costituita da un Comune per l'erogazione di un servizio pubblico (come la distribuzione del gas o la raccolta dei rifiuti), rientra nella nozione comunitaria di "organismo di diritto pubblico" e pertanto, se intende affidare a terzi la realizzazione di un'opera pubblica o richiede a terzi la fornitura di beni o di servizi, dovrà rispettare le regole sugli appalti al pari di un ente pubblico (come il Comune, la Regione o un'amministrazione dello Stato). Ormai la nozione di organismo di diritto pubblico è stata accolta anche dal diritto italiano, ai fini dell'applicazione della propria normativa sugli appalti e di altre norme di diritto pubblico.

2.9.5. Uffici ed organi

Ognuno degli apparati minori in cui si articola l'organizzazione dello Stato e degli altri enti pubblici può essere configurato come una "macchina organizzativa" conge-

gnata in modo tale da soddisfare gli interessi pubblici per la cui cura è stata creata. Perciò opera secondo regole prestabilite che delincono un particolare *disegno organizzativo*, rivolto allo svolgimento di determinati servizi, a ciascuno dei quali è preposta una o più persone, e che ha una sua assegnazione di beni strumentali e di risorse finanziarie. L'*unità strutturale elementare dell'organizzazione* si chiama **ufficio**. Il disegno organizzativo prefigura l'ufficio come un servizio prestato da persone, ma questo servizio è considerato in astratto, prescindendo dalle persone fisiche che vi sono concretamente preposte. Un ufficio potrebbe essere momentaneamente privo di titolare (si dice allora che c'è una "vacanza" dell'ufficio), ma non per questo l'ufficio scompare.

Naturalmente ciascun apparato, per adempiere i suoi compiti, deve poter instaurare rapporti giuridici con altri soggetti. A tal fine l'apparato deve servirsi di una particolare categoria di uffici che prendono il nome di **organi**. La dottrina giuridica ha lungamente dibattuto su cosa debba intendersi esattamente per organo, ma in questa sede può essere accolta la seguente definizione: "*l'organo è un ufficio particolarmente qualificato da una norma come idoneo ad esprimere la volontà della persona giuridica e ad imputarle l'atto e i relativi effetti*" (M.S. Giannini). La persona giuridica (l'*ente*) può avere parecchi uffici, di cui però solo alcuni (gli *organi* appunto) hanno la capacità giuridica di compiere atti giuridici (ossia, come si dice correttamente, a manifestare verso l'esterno la volontà dell'*ente*). Per esempio, un ministero è composto di centinaia di uffici cui sono preposte migliaia di persone: non tutti però possono manifestare la volontà dell'apparato compiendo atti che vengono giuridicamente imputati allo stesso. Solamente i titolari di pochi uffici sono abilitati dal diritto a fare questo, e tali uffici prendono appunto il nome di "organi". Così sarà un dirigente a stipulare contratti per il ministero, impegnandolo giuridicamente; a sua volta il dirigente avrà un ufficio di segreteria che però non potrà agire all'esterno imputando effetti giuridici al ministero. L'organo fa parte dell'organizzazione (ha un rapporto di "immedesimazione organica" con la persona giuridica), mentre la singola persona fisica che vi è preposta ha con la persona giuridica un particolare rapporto che si chiama rapporto di servizio, da cui scaturiscono diritti e doveri reciproci.

Degli organi si usano fare molte classificazioni. Tra le più importanti meritano di essere ricordate le seguenti. Una prima classificazione consente di distinguere gli **organi rappresentativi**, i cui titolari sono eletti direttamente dal corpo elettorale o che comunque sono istituzionalmente collegati ad organi elettivi (l'esempio più importante è costituito dal Parlamento), dagli **organi burocratici**, cui sono preposte persone che professionalmente prestano la loro attività in modo pressoché esclusivo a favore dello Stato o di altri enti pubblici, senza alcun rapporto con il corpo elettorale. Come si è visto, all'origine dello Stato vi era un'organizzazione di tipo burocratico che, solamente dopo la crisi delle monarchie assolute e la rivoluzione francese, è stata affiancata da un'organizzazione rappresentativa collegata al corpo elettorale.

Un'altra distinzione è quella tra **organi attivi, consultivi e di controllo**: i primi decidono per l'apparato di cui sono parte, e quindi assolvono un compito deliberativo; i secondi danno dei consigli (che si chiamano "*pareri*") ai primi sul modo in cui esercitare il loro potere decisionale; i terzi devono verificare la conformità alle norme (come si dice, la "*legittimità*"), ovvero la opportunità (cioè il "*merito*") di atti compiuti da altri organi. È opportuno aggiungere che i pareri espressi dagli organi consultivi si distinguono a loro volta in: