

Roberto Bin - Giovanni Pitruzzella

Diritto pubblico



VENTESIMA EDIZIONE



Giappichelli

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 sovranazionale – 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 assolutezza 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-