



R. Bin, D. Donati, G. Pitruzzella

# Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali e sanitari

QUARTA EDIZIONE



**Giappichelli**



# I. LO STATO E GLI ENTI PUBBLICI

## 1. LO STATO. 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.

Lo **Stato moderno** è un *apparato centralizzato stabile 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 **“sovrànità”**.

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.

## 2. SOVRANITÀ E ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

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). Dopo la seconda guerra mondiale si è sviluppato un processo di limitazione giuridica della 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) e con i suoi sviluppi successivi (→ § II).

### 3. LA 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" (→ § X.13), come l'elettorato "attivo" e "passivo" (→ § III.1.1), 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: → § X.14). 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, ora 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 possieda, 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 riacquistata quando ricorrano alcune condizioni, fissate dalla legge 91/1992.

#### 4. 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.

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* (→ § III.1.1) *“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** (→ § X.4) 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.

## ✓ 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. 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. Pertanto, alla distinzione tra cittadini e stranieri tende a subentrare un'altra, basata sulla nozione più lata di "residente" (→ § XI.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*.

## 5. LO STATO COME APPARATO

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 prescinde 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.

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).

#### ✓ LE DIMENSIONI DELL'APPARATO STATALE

Per renderci conto delle dimensioni dell'apparato statale è utile richiamare qualche dato numerico. Sull'effettiva consistenza della burocrazia italiana dopo l'unificazione non esistono dati assolutamente certi. Secondo le stime più attendibili, dai 2.859 posti in organico del 1861 si sarebbe passati agli 11.407 del 1876. Verso la fine del secolo l'Italia, con una popolazione di 31 milioni di abitanti, contava 90.618 dipendenti pubblici. Nello stesso anno, la Francia, con 38 milioni e mezzo di abitanti, aveva 416.000 dipendenti, l'Austria-Ungheria, con 41 milioni e 300 mila abitanti, 63.535 dipendenti, il Belgio, con 31 milioni di abitanti, aveva 47.880 dipendenti. Perciò in Italia i dipendenti pubblici rappresentavano il 3 per mille della popolazione contro l'11 della Francia e l'8 del Belgio. Naturalmente le dimensioni della burocrazia sono cresciute con l'incremento dei compiti dello Stato. Nel 1991 gli addetti al settore pubblico in Italia ammontavano a 4,2 milioni di persone, e quindi il numero di addetti per ogni 100 abitanti era pari a 6,5. In Francia ed in Gran Bretagna questo rapporto era pari rispettivamente a 8,8 e 9,2.

## 6. LO STATO COME PERSONA GIURIDICA

La nozione di **persona giuridica** è centrale nel sistema giuridico. È il soggetto 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. Esse sono disciplinate dal diritto privato (artt. 1-42 cod. civ.). Ma vi sono poi persone giuridiche disciplinate dal diritto pubblico, cioè da apposite leggi che istituiscono **enti pubblici** a cui è affidata la cura di particolari interessi pubblici.

## ✓ 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 alla realtà. Infatti, giuridicamente lo Stato non agisce mai unitariamente, come avviene invece per altri enti (per esempio, il Comune). Nelle liti, attive e passive, parte in giudizio non è mai lo Stato, bensì 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, non resta altro che definire lo Stato come "*un'organizzazione disaggregata*", cioè come "*un congiunto organizzato di amministrazioni diverse*" (M.S. Giannini).

## 7. 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 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).

Nello Stato contemporaneo coesistono 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*. Inoltre viene riconosciuta

l'**autonomia politica** delle comunità locali (artt. 5 e 114 Cost.), per cui sono istituiti alcuni enti rappresentativi delle collettività territoriali (Regioni, Comuni, Province). 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. Questi enti territoriali assumono un rilievo crescente, non solo per il loro numero (in Italia esistono venti Regioni oltre cento Province 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.

## 8. L'EVOLUZIONE DELLE FORME DI STATO

Lo Stato assoluto è la prima forma dello Stato moderno. Esso nacque in Europa tra il quattrocento ed il cinquecento e si affermò nei due secoli successivi: si caratterizzava per l'esistenza di un apparato autoritario separato e distinto dalla società e per l'affermazione di un *potere sovrano* attribuito interamente al **Re**, o meglio alla **Corona**. Questa si distingueva dal Re perché non era una persona fisica ma un *organo* dello Stato, dotato quindi dei requisiti dell'impersonalità e della continuità garantiti da precise leggi di successione che impedivano la vacanza del trono.

Lo **Stato assoluto** è quel modello di Stato in cui il potere sovrano è *concentrato* nelle mani della Corona, che perciò era titolare sia della funzione legislativa che di quella esecutiva, mentre il potere giudiziario era esercitato da Corti e Tribunali formati da giudici nominati dal Re. La volontà del Re era la fonte primaria del diritto e, quindi, ciò che egli voleva aveva efficacia di legge (*quod principi placuit legis habet vigorem*). Il suo potere assoluto non incontrava limiti legali (il Re era *legibus solutus*), né poteva essere condizionato dai desideri dei sudditi. Ciò perché il potere regio non derivava da scelte umane, ma era ritenuto di origine divina.

Lo **Stato liberale** è una forma di stato che nasce tra la fine del settecento e la prima metà dell'ottocento, a seguito della crisi dello Stato assoluto, dello sviluppo del modo di produzione capitalistico e dell'affermazione della borghesia. I *caratteri strutturali* che definiscono la forma di stato liberale sono caratterizzati:

a) da una *finalità* politico costituzionale *garantistica*. Lo Stato è considerato uno *strumento per la tutela delle libertà e dei diritti degli individui*, in primo luogo del diritto di proprietà;

b) dalla concezione dello *Stato minimo*. Se lo scopo dello Stato liberale è esclusivamente quello di garantire i diritti, allora deve trattarsi di uno *Stato limitato*, titolare cioè solamente di quelle funzioni necessarie all'adempimento della finalità garantistica (in particolare, le funzioni giurisdizionale, di tutela dell'ordine pubblico, di difesa militare, di politica estera, di emissione della moneta). Uno Stato quindi che, a differenza dello Stato assoluto, si astiene dall'intervenire nella sfera economica, affidata



alle relazioni ed alle autoregolazioni dei soggetti privati. Nei suoi programmi rientrano perciò un basso livello di tassazione (corrispondente alla limitata attività degli apparati pubblici) e il pareggio di bilancio (lo Stato deve evitare di intraprendere sono investimenti tali da comportare un massiccio ricorso all'indebitamento);

c) dal *principio di libertà individuale*. Lo Stato riconosce e tutela la libertà personale, la proprietà privata, la libertà contrattuale, la libertà di pensiero e di stampa, la libertà religiosa, la libertà di domicilio, ma si tratta di libertà riferite esclusivamente all'*individuo*. Lo Stato liberale, pertanto, si contrappone agli assetti giuridici di origine feudale, sopravvissuti in larga parte anche durante l'assolutismo, i quali conoscevano dei *corpi intermedi* (le corporazioni professionali, i ceti, come la nobiltà e il clero) che assorbivano l'individuo e dai quali dipendeva gran parte dei diritti dei singoli. Invece, il pieno sviluppo dei traffici commerciali e l'autonomia che si intende garantire al singolo individuo, fanno sì che lo Stato liberale escluda qualsiasi diaframma tra sé ed i singoli cittadini, definendo un sistema giuridico che presuppone una società formata da individui eguali di fronte alla legge;

d) dalla *separazione dei poteri*. Lo Stato liberale affida la tutela dei diritti individuali ad una peculiare tecnica di organizzazione, cioè la *separazione dei poteri*. Il potere politico viene cioè suddiviso tra soggetti istituzionali diversi, che si controllano reciprocamente;

e) dal *principio di legalità*. La tutela dei diritti è affidata inoltre alla *legge*. La sua caratterizzazione come *Stato di diritto* significa, infatti, che ogni limitazione della sfera di libertà riconosciuta a ciascun individuo deve avvenire per mezzo della legge. Tutta l'attività dei pubblici poteri deve essere fondata su una previa autorizzazione legislativa e non esistono potestà pubbliche che non siano espressamente previste dalla legge;

#### ✓ "STATO LIBERALE" E "STATO DI DIRITTO"

*Stato liberale* e *Stato di diritto* sono due espressioni che spesso si confondono, e non senza ragione: essi infatti sono nati assieme, figli della stessa ideologia. Ma quando si parla di "*Stato liberale*" si fa riferimento proprio alla ideologia "liberista" e individualista, all'idea dello Stato minimo che si limita a garantire le condizioni di pace e di sicurezza entro le quali si può liberamente svolgere l'iniziativa dei privati. Lo **Stato di diritto**, invece, è concetto più giuridico: esso si basa su alcuni pilastri necessari (la separazione dei poteri, il principio di legalità, la tutela dei diritti, il principio di eguaglianza) i quali possono adattarsi anche ad uno Stato che non aderisce alla ideologia liberale. Infatti, anche i moderni *Stati sociali* si riconoscono come *Stati di diritto*, pur avendo superato e rinnegato i tratti più marcatamente ideologici dello Stato liberale e il suo ristretto modo di intendere il principio di rappresentanza.

f) dal *principio rappresentativo*. Anche nello Stato assoluto erano sopravvissuti i parlamenti medievali, ma questi rappresentavano dei corpi collettivi distinti e contrapposti (come la nobiltà, il clero, o determinate città); viceversa, le assemblee legislative dello Stato liberale rappresentano l'intera "nazione" o l'intero "popolo", come entità complessiva. Pertanto, i singoli parlamentari devono agire liberi da mandati vincolanti da parte del rispettivo collegio elettorale (si parla, perciò, di "*divieto di man-*

*dato imperativo*”). Ma i rappresentanti vengono comunque eletti da un corpo elettorale assai ristretto, essenzialmente circoscritto alla classe borghese. Di conseguenza, esiste una forte omogeneità sociale e culturale tra i rappresentanti, autori della legge, ed i soggetti cui la legge si applica. Tale omogeneità costituisce la principale garanzia che la legge abbia effettivamente contenuti tali da renderla strumento di garanzia della proprietà e delle altre libertà individuali.

Lo **Stato di democrazia pluralista** si afferma a seguito di un lungo processo di trasformazione dello Stato liberale, che porta all'allargamento della sua base sociale. Lo Stato monoclasse si trasforma così in uno **Stato pluriclasse**: l'elemento determinante per l'approdo a questa forma di stato è da ravvisare nel processo di allargamento dell'elettorato attivo, che è culminato nel *suffragio universale*.

#### ✓ LA PROGRESSIVA ESTENSIONE DEL DIRITTO DI VOTO

Il diritto di voto, che nello Stato liberale era limitato a pochi, sulla base del censo e della cultura, è stato esteso progressivamente, attraverso una serie di tappe intermedie. Così, per esempio, nel Regno Unito, il processo ebbe inizio nel 1832 (con il *Representation of the People Act*) e, dopo varie altre riforme (in particolare, nel 1867 e nel 1884), ebbe una spinta decisiva nel 1919 con l'introduzione del suffragio universale e raggiunse il suo culmine nel 1969, allorché il diritto elettorale venne attribuito al compimento del diciottesimo anno di età. In Italia un primo incremento notevole dell'elettorato si realizzò con la riforma del 1882 (gli elettori arrivarono a rappresentare il 6,9% della popolazione), ma fu solo nel 1912 che si introdusse il suffragio “quasi universale”, perché il diritto di voto era accordato a tutti i cittadini maschi che avessero compiuto ventun anni e sapessero leggere e scrivere, o avessero prestato servizio militare per un certo tempo (questa riforma portò l'elettorato a rappresentare il 23,2% della popolazione, con un aumento di oltre cinque milioni di persone). Bisognò aspettare il 1946 per estendere il diritto di voto anche alle donne, mentre nel 1975 l'età al raggiungimento della quale il diritto di voto viene attribuito è stata abbassata da ventuno a diciotto anni. Altri Paesi, come la Francia, la Germania e la Svizzera, già dal 1890 riconoscevano il suffragio universale maschile, ma le condizioni politiche di quei Paesi impedirono per lungo tempo che si realizzasse un reale ingresso delle masse popolari nella vita politica.

Ciò che conta nel passaggio dallo Stato liberale a quello di democrazia pluralista è che l'ampliamento “quantitativo” della base elettorale ne provoca anche una profonda trasformazione “qualitativa”. In particolare, tre trasformazioni hanno determinato il modo di essere dello Stato di democrazia pluralista:

- l'affermazione dei partiti di massa, che organizzano la partecipazione politica di milioni di elettori;
- la configurazione degli organi elettivi come luogo di confronto e di scontro di interessi eterogenei;
- il riconoscimento, insieme ai diritti di libertà già garantiti dallo Stato liberale, di **diritti sociali** come strumenti di integrazione nello Stato dei gruppi sociali più svantaggiati;
- l'estensione dell'amministrazione pubblica, alla quale è affidato il compito di organizzazione le prestazioni sociali e i relativi servizi, tipici dello **Stato sociale**.

## 9. STATO UNITARIO, STATO FEDERALE, STATO REGIONALE

I modelli di organizzazione dello Stato contemporaneo nei suoi rapporti con le collettività locali sono diversi. Si suole distinguere tra **Stato unitario** e **Stato composto**: nel primo, il potere è attribuito al solo Stato centrale o comunque a soggetti periferici da esso dipendenti (in questo caso si parla di **decentramento amministrativo** o burocratico, perché i soggetti periferici fanno parte dell'organizzazione statale); nel secondo, il potere è distribuito tra lo Stato centrale ed enti territoriali da esso distinti, che sono titolari del potere di indirizzo politico e delle funzioni legislativa e amministrativa in determinate materie, ed agiscono mediante organi rappresentativi che sono espressione delle popolazioni locali (in tal caso si parla di **decentramento politico**).

Lo Stato unitario ha caratterizzato a lungo l'esperienza europea (con le rilevanti eccezioni della Germania e della Svizzera), mentre quel tipo di Stato composto che è lo Stato federale ha caratterizzato l'esperienza degli Stati Uniti d'America. Da alcuni anni, però, anche in Europa ha avuto successo lo Stato composto, nelle sue due varianti di: 1) *Stato federale*; 2) *Stato regionale*.

Numerosi sono gli esempi di Stati qualificati come federali, sicché è molto difficile costruire un modello unitario. Ad ogni modo, di regola, i caratteri tipici dello **Stato federale** vengono individuati nel modo seguente:

a) l'esistenza di un ordinamento statale federale, dotato di una Costituzione scritta e rigida, e di alcuni enti politici territoriali dotati di proprie Costituzioni (tali enti hanno denominazioni diverse: Stati membri in USA, Brasile, Messico, Australia; Länder in Germania e Austria; Province in Canada e Argentina; Regioni in Belgio);

b) la previsione da parte della *Costituzione federale di una ripartizione di competenze tra Stato centrale e Stati membri* con riguardo alle tre tradizionali funzioni (legislativa, esecutiva e giurisdizionale), con la conseguenza che, per modificare questa ripartizione, deve essere seguito il procedimento di revisione costituzionale;

c) l'esistenza di un *Parlamento bicamerale, in cui cioè esiste una Camera rappresentativa degli Stati membri* (la quale è variamente denominata: *Senato* negli USA ed in Australia, Canada, Argentina, Brasile, Messico e Belgio; *Consiglio federale* in Austria e Germania);

d) la partecipazione degli Stati membri al procedimento di revisione costituzionale, che può essere diretta ovvero indiretta tramite la partecipazione allo stesso procedimento della seconda Camera; la presenza di una Corte costituzionale in grado di risolvere i conflitti tra Stato federale e Stati membri.

## ✓ L'ORIGINE STORICA DEGLI STATI FEDERALI

Gli esempi storici più importanti di Stati federali sono nati da un processo di associazione di Stati inizialmente indipendenti. Il primo passo di questo processo è, di regola, costituito dalla nascita di una **Confederazione di Stati** (Stati Uniti 1777-1787, Svizzera 1815-1848, Germania 1815-1867). Con questa espressione si indica una forma di aggregazione tra Stati indipendenti e sovrani, per far fronte a comuni esigenze di carattere militare ed economico, la quale non dà vita ad uno Stato nuovo, in quanto si fonda su un trattato di diritto internazionale concluso tra gli Stati e non su una nuova Costituzione. Come si osservava, in molti casi la Confederazione si è trasformata in Stato federale

(USA, 1787; Svizzera 1848; Federazione tedesca del nord e Impero tedesco 1871). Non mancano però gli esempi di processi inversi, per cui dalla dissoluzione dello Stato unitario è nato uno Stato federale (Austria 1920; Germania 1949; Belgio, che si è trasformato nel 1970-71 in Stato regionale e nel 1994 in Stato federale).

Lo **Stato regionale**, di regola, è distinto da quello federale, nell'ampio genere dello Stato composto, per i seguenti caratteri:

a) la presenza di una Costituzione statale che riconosce e garantisce l'esistenza di **enti pubblici territoriali** dotati di autonomia politica, cioè capaci di darsi un proprio indirizzo politico, sia pure nell'ambito dei limiti posti dalla Costituzione (*Regioni* in Italia, *Comunità autonome* in Spagna), e dotati di propri statuti (ma non di una propria Costituzione);

b) l'attribuzione costituzionale alle Regioni di competenze legislative e amministrative; una partecipazione assai limitata all'esercizio di funzioni statali ed in particolare a quella di revisione costituzionale; la mancanza di una seconda Camera rappresentativa delle Regioni; l'attribuzione ad una Corte costituzionale del compito di risolvere i conflitti tra Stato e Regioni, assicurando comunque la preminenza dell'interesse nazionale, ove se ne accerti l'esistenza, anche nelle materie di competenza regionale.

In realtà, la distinzione tra Stato federale e Stato regionale, nella concreta esperienza costituzionale, è difficile da tracciare; infatti, l'utilità della distinzione è contestata da una parte della dottrina costituzionalista. La distinzione fondamentale, perciò, resta quella tra Stato unitario e Stato composto e tra Stati a forte decentramento politico e Stati a decentramento politico limitato.

Altra distinzione che è molto importante per comprendere il funzionamento di uno Stato composto è quella tra **federalismo duale** e **federalismo cooperativo**: il primo, tipico dell'esperienza liberale, vede una forte divisione tra lo Stato federale e gli Stati membri, per cui ognuno opera nell'ambito delle sue attribuzioni senza interferenze con l'altro; viceversa il secondo, che si sviluppa con la crescita dei compiti dei poteri pubblici nelle democrazie pluraliste, si caratterizza per la presenza di interventi congiunti e coordinati nelle stesse materie da parte dello Stato centrale e degli stati membri (o delle Regioni).

## 10. 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 determi-

nare unilateralmente effetti giuridici nella sfera dei destinatari dell'atto, indipendentemente dal loro consenso (→ § VIII.2), prende il nome di **potestà pubblica** o di **potere di imperio**. Le potestà pubbliche però 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**).

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. 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.

## 11. 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" congegnata in modo tale da soddisfare gli interessi pubblici per la cui cura è stata creata. Perciò opera secondo regole prestabilite che delineano un particolare *dise-gno 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 **organismi 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:

- a) **parere facoltativo**, se l'organo deliberativo ha la facoltà di richiederlo, ma non l'obbligo;
- b) **parere obbligatorio**, qualora essi debbono essere obbligatoriamente richiesti;
- c) **parere vincolante**, che devono essere obbligatoriamente seguiti dall'organo che decide.

Il principio è che, se la legge non lo prevede espressamente, i pareri non sono vincolanti: perciò, salvo che la legge non dica il contrario, consentono all'organo che decide di agire in difformità dagli stessi, con l'unica conseguenza di un aggravio di motivazione.

## 12. ORGANI COSTITUZIONALI

Tra gli organi i più rilevanti sono gli **organismi costituzionali**. Questa categoria comprende gli organi dotati delle seguenti caratteristiche:

- sono *elementi necessari* dello Stato, nel senso che la mancanza di uno di essi determinerebbe l'arresto della complessiva attività statale;
- sono *elementi indefettibili* dello Stato, nel senso che non può aversi la loro soppressione o sostituzione con altri organi senza determinare un mutamento dello Stato (per es. se venisse soppresso il Parlamento cambierebbe radicalmente la forma del nostro Stato);
- la loro struttura di base è interamente dettata dalla Costituzione;
- ciascuno di essi si trova in *condizione di parità giuridica* con gli altri organi costituzionali (il che, ovviamente, non impedisce differenze, anche notevoli, di autorità politica).

In sintesi, si può affermare che gli organi costituzionali si differenziano dagli altri non soltanto per una diversità di funzioni, ma soprattutto per una differenza di posizione, poiché solo essi individuano lo Stato in un determinato momento storico.

## 13. L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA. SERVIZI E FUNZIONI

L'attività amministrativa si distingue in **funzione pubblica** e **servizio pubblico**.

La prima si caratterizza per i poteri autoritativi, che si esercitano unilateralmente e producono conseguenze giuridiche nella sfera del destinatario indipendentemente dal

suo consenso. Classiche funzioni pubbliche sono quelle dirette alla difesa e alla tutela dell'ordine pubblico. La seconda si svolge senza l'uso di poteri autoritativi, anche se il relativo comportamento è adempimento di un obbligo imposto da una legge a tutela di interessi generali. Perciò, mentre il provvedimento con cui è espropriato un bene ad un privato o la multa per divieto di sosta costituiscono esercizio di funzione pubblica, l'attività di cura dei malati da parte delle Aziende sanitarie locali, oppure la raccolta dei rifiuti urbani in un Comune sono servizi pubblici.

Il concetto di "servizio pubblico" è complesso. Per la sua comprensione la dottrina si è in un primo tempo basata sulla concezione soggettiva, in base alla quale (semplificando) potevano considerarsi servizi pubblici tutte le prestazioni di attività assegnate alla responsabilità di un soggetto pubblico. In seguito questa impostazione è stata messa in discussione, specie di fronte alla forte crescita del ruolo dei soggetti privati quali erogatori di attività analoghe in forza di atti di "concessione del servizio". Si è così approdati ad una concezione "oggettiva" degli stessi servizi, che allargava il novero di questi a tutte le attività che in quanto tali rispondevano a interessi di carattere generale. In tal modo l'attenzione si è focalizzata sulla *natura dell'attività* e perdeva di rilievo la *natura del soggetto gestore*.

Nella prospettiva giuspubblicistica, nessuna delle due letture pare completamente soddisfacente. I servizi pubblici sembrano attività scomponibili in tre momenti:

a) in prima battuta occorre che le attività siano attribuite all'amministrazione direttamente dalla legge, o in base ad atti che la legge disciplina. Si pensi in questo senso rispettivamente alla legge istitutiva del servizio sanitario, che attribuisce le attività di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione alle Usl, o all'atto del consiglio comunale che assume come proprio servizio il trasporto degli inabili al lavoro. Si tratta di atti di "*assunzione del servizio*", in forza dei quali essi entrano nella titolarità dell'amministrazione, la quale in tal modo è obbligata alla soddisfazione dei relativi bisogni;

b) l'erogazione delle attività è poi "programmata", nell'intento di giungere ad una definizione puntuale dei destinatari, delle condizioni e dei costi di erogazione delle prestazioni (con variabilità significativa, a secondo delle scelte di chi è di volta in volta competente, delle tariffe poste a carico dell'utenza). In questa seconda "fase" inoltre si definisce la forma di erogazione delle prestazioni;

c) infine vi è la fase dell'erogazione vera e propria che potrà essere posta direttamente in carico all'amministrazione pubblica, oppure affidata a soggetti esterni ad essa. In quest'ultimo caso si possono configurare modelli giuridici ed economici diversi, che vanno dalla concessione all'appalto di servizi (con conseguenti differenze nel regime delle responsabilità per le prestazioni offerte).



## ✓ CI SONO SERVIZI E SERVIZI ...

Il novero dei servizi pubblici, così estesosi negli ultimi decenni, ricomprende attività anche molto diverse tra loro, per cui, a fronte di una difficile definizione complessiva, gli studiosi si sono piuttosto indirizzati verso un'opera di classificazione dei servizi in ragione di diversi criteri. È però la legge a introdurre la distinzione forse più rilevante, e cioè quella tra **servizi pubblici a rilevanza economica** e **servizi privi di rilevanza economica**. La distinzione in realtà non si fonda esclusivamente sulla natura dell'attività "in sé" (ad es. lo smaltimento dei rifiuti, o il prestito di libri), ma prende forma anche in relazione alle scelte che si fanno in relazione alla sua erogazione. Due elementi assumono rilievo: il tipo di attività che si prefigura (per caratteristiche intrinseche, o dell'ambito territoriale, o del numero e tipo di utenti) di un certo tipo, e la forma di gestione la cui scelta è rimessa all'ente, che potrà adottare o meno, secondo i casi, forme e modalità di gestione tipiche dell'impresa.

È importante introdurre una precisazione. L'Unione europea, in ragione della sua connaturata tendenza a promuovere la libera circolazione di servizi, professioni e beni, e quindi la libera concorrenza, ha di fatto cercato di limitare i casi in cui determinate attività, potenzialmente idonee a stare sul mercato, fossero assunte dalle amministrazioni pubbliche come servizi pubblici e sottoposte a un regime comunque "speciale". Si è però riconosciuto (art. 106 TFUE) agli Stati membri la possibilità di operare la distinzione in ragione della "specifica missione" affidata ai gestori pubblici. In questo senso prende forma la differenza tra **liberalizzazione dei servizi** (o *privatizzazione sostanziale*), e cioè il ritorno di determinate attività nella piena autonomia degli operatori privati, e quindi sul mercato, dalla *privatizzazione formale*, che invece consiste nella scelta di un'amministrazione di gestire con *forme privatistiche* (per es. società per azioni) attività che sono già (e restano) servizi in mano pubblica. In quest'ultimo caso, per rispetto alle indicazioni comunitarie, si possono però introdurre regole di tipo concorrenziale per l'affidamento ai privati di alcune di queste attività.

## II. L'UNIONE EUROPEA

### 1. ORIGINI E SVILUPPI

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.

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 sempre più in dubbio l'ingresso futuro della Turchia. L'Unione contava ormai ventotto stati e quasi 500 milioni di cittadini, che parlano 23 lingue "ufficiali"; ma con il *referendum* del giugno 2016 il Regno Unito ha deciso per l'uscita dall'Unione europea, dando luogo a un processo lungo e complicato (c.d. *Brexit*).

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