

Andrea Filippo Castronuovo  
Dottorato di diritto amministrativo - XXV ciclo

## **Crisi economica e principio di legalità**

Tutor: Chiar.mo Prof. Sebastiano Licciardello

## **Indice sommario**

<b>Introduzione .....</b>	<b>4</b>
<b>I. Evoluzione del principio di legalità.....</b>	<b>7</b>
1. La rivoluzione francese e lo Stato di diritto.....	7
2. La crisi dello Stato moderno.....	17
3. Funzioni e legittimazione. Verso una nuova legalità. ....	26
4. Legalità e democraticità. ....	35
<b>II. L'Unione europea: integrazione e legittimazione.....</b>	<b>46</b>
1. Il percorso di integrazione europea. ....	46
2. La risposta dell'Europa alla crisi economica.....	53
3. L'Unione europea e il problema della legittimazione democratica. ....	65
<b>III. Il principio di legalità oggi .....</b>	<b>74</b>
1. La riforma costituzionale sul pareggio di bilancio e la sua attuazione.....	74
2. Politica finanziaria europea e diritto interno: il caso delle c.d. reinternalizzazioni. ....	82

3. Crisi economica e sue ripercussioni sul sistema di giustizia amministrativa.....	93
4. Vicende del c.d. Stato di benessere e dello Stato sociale a fronte della crisi economica globale.....	105
<b>Indice degli Autori e delle Opere.....</b>	<b>112</b>

## Introduzione

Nell'attuale contesto storico-economico, segnato dalla crisi economica mondiale, gli studiosi si interrogano sulle possibili soluzioni per farvi fronte o, quantomeno, per alleviarne gli effetti. Le posizioni degli esperti sono differenti, a volte distanti (se non diametralmente opposte), ma su un dato sembrano convergere: è un periodo di cambiamento. Il fenomeno, peraltro, impone una risposta efficace ed entro termini ragionevolmente brevi.

All'uopo indispensabile è l'apporto *attivo* della scienza giuridica, non meramente condizionata dagli interventi - su vari livelli - dei governi ma, con la sua autorevolezza, capace di salvaguardare le essenziali esigenze di uguaglianza e di giustizia sociale, prima ancora che sul piano economico<sup>1</sup>, su quello prettamente giuridico.

Ci si rende conto, infatti, di come l'attuazione di certe scelte di politica economica possa incidere sensibilmente sul piano del diritto e, in questo senso, non può non farsi riferimento alla politica di c.d. *austerity* e delle sue inevitabili ricadute in ambito costituzionale, addirittura - secondo alcuni - sulla stessa forma di

---

<sup>1</sup> Con riferimento alla interrelazione tra instabilità economica e disuguaglianza, si veda il recente lavoro di A.G. BERG - J.D. OSTRY, *Equality and Efficiency in Finance & Development*, 2011, 3. In questo senso cfr. anche il recente J.E. STIGLITZ, *Inequality is holding back the recovery*, in *The New York Times*, 19 gennaio 2013.

Stato. Non a caso, più voci hanno riscontrato una interconnessione tra il fenomeno economico e la crisi dello Stato di benessere (se non dello stesso Stato sociale)<sup>2</sup>.

Il ruolo del diritto - pertanto - si qualificherebbe nei termini di un temperamento delle spinte verso un ripensamento del sistema.

Il presente lavoro intende analizzare in che modo i fenomeni di cui sopra, in considerazione del ruolo in tal senso svolto dall'Unione europea e dallo Stato italiano, incidano sul diritto amministrativo nazionale, con specifico riferimento al principio di legalità. Quest'ultimo, storicamente sensibile alle vicende politiche ed economiche, rappresenta un pilastro essenziale dell'ordinamento e, nello stesso tempo, un chiaro indicatore della salute di uno stato democratico.

Funzionale al prospettato intento ricostruttivo è un approccio metodologico che, cercando di trarre ispirazione dall'insegnamento di Vittorio Ottaviano, prenda sì le mosse dai dogmi giuridici, ma si sforzi però di rinvenire nel contesto storico di riferimento l'origine e le ragioni della formazione di questi ultimi<sup>3</sup>, nonché si mostri attento alle stringenti motivazioni

---

<sup>2</sup> Sul tema si guardi al XIX Convegno italo spagnolo dei professori di diritto amministrativo, *Crisi economica e crisi dello Stato del benessere. Quale ruolo per il diritto amministrativo*, Madrid 18-20 ottobre 2012.

<sup>3</sup> V. OTTAVIANO, *Premessa metodologica*, in *Scritti giuridici*, Milano 1992, I, 9 ss.. Con l'Autore testé citato, il Maestro, Ignazio Maria Marino, «*sente la necessità di vivificare lo studio del diritto "da una maggiore coscienza storicistica dei*

macroeconomiche, oggi più che mai capaci di influenzare a più livelli il diritto amministrativo.

---

*problemi giuridici»,* così S. LICCIARDELLO, *Amministrazione e cittadino*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 671 ss..

## I. Evoluzione del principio di legalità

SOMMARIO: 1. La rivoluzione francese e lo Stato di diritto; - 2. La crisi dello Stato moderno; - 3. Funzioni e legittimazione. Verso una nuova legalità; - 4. Legalità e democraticità.

### 1. *La rivoluzione francese e lo Stato di diritto.*

Durante i primi anni della rivoluzione, con la Costituzione del 1791 (che recepisce la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 26 agosto 1789) la Francia sembra segnare una storica cesura con *L'Ancien Régime*. Tale epocale cambiamento si esprime anche attraverso il riconoscimento dei diritti del cittadino<sup>4</sup>. Rispetto all'assolutismo, infatti, si percepisce un forte desiderio di innovazione, in uno con una effettiva fiducia nel progresso<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Si vedano in particolare gli artt. 15 – *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration*; 16 – *Toute société dans laquelle les garanties des droits n'est pas assurée, ni la separation des pouvoirs déterminée, n'à point de constitution*; 17 – *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, se ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité*. Cfr. sul punto A. ANGELETTI, *Alle origini della giustizia amministrativa*, in *Giurispr. It.*, 2011, 4, 977.

<sup>5</sup> In ciò R.C. VAN CAENEGEM, *Il diritto costituzionale occidentale*, Roma, 2005, 202, rinviene una scollatura fra i moti rivoluzionari americani e quelli francesi, i primi essendo caratterizzati, nonostante l'ispirazione illuministica, da un profondo attaccamento ad alcuni elementi del passato (in particolare l'antica *common law* inglese).

Immedie conseguenze dello spirito rinnovatore sono, innanzitutto, l'instaurazione, seguendo l'esempio britannico, della monarchia costituzionale, nonché l'immediata affermazione dei principi di separazione dei poteri e di assoluto primato della legge<sup>6</sup>, di cui costituisce nitida espressione la sottoposizione alla medesima dell'apparato amministrativo<sup>7</sup>.

A ben vedere, in questa prima fase, il principio di legalità non è ancora individuabile nella sua accezione classica. Si delinea, pertanto, una legalità intesa come subordinazione all'autorità della legge delle stesse funzioni esecutive<sup>8</sup>, fino a questo momento tendenzialmente distante da una impostazione del principio stesso che potremmo definire tipicamente continentale. Si tratta, infatti, di un'affermazione del *Rule of Law*.

---

<sup>6</sup> L'affermazione del *Rule of Law* nell'esperienza francese, pur costituendo un fenomeno proprio della prima fase della rivoluzione, contribuì, anche per le successive fasi della medesima, al mantenimento di una eguale sottoposizione dei poteri dello Stato alla legge. Lo stesso sovrano, non più fonte del diritto e - in quanto tale - *legibus solutus*, doveva sottostare alla primazia dello strumento legislativo. B. SORDI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, in *Dir. amm.*, 2008, 1, 2, evidenzia la rigida sottomissione delle funzioni di *legis executio* alla *legis latio*, espressione della volontà generale, ancorché si tratti di una legalità amministrativa ancora slegata dalla tutela giurisdizionale.

<sup>7</sup> Così, G. ROSSI, *Diritto amministrativo (vol. I) - principi*, Milano, 2005, 26-27, con riferimento agli elementi di discontinuità dell'assetto istituzionale post-rivoluzionario rispetto all'*Ancien Régime*.

<sup>8</sup> Così la Costituzione del 1791 che, recependo la Dichiarazione del 1789, esprime la *deputatio ad finem* del regno del sovrano. Infatti, l'art. 3 del titolo III, cap. II, sez. I recita: «Non vi è in Francia autorità superiore a quella della Legge. Il Re non regna che per essa, e solo in nome della Legge egli può esigere obbedienza».



Questa declinazione del principio trova innanzitutto le sue ragioni storiche in una visione dell'amministrazione come mera esecutrice materiale della volontà generale, già espressa dalla legge, nonché in una concezione puramente liberale della società che, costituita da cittadini liberi e consapevoli di partecipare attivamente ed efficacemente alla cosa pubblica, perseguendo l'interesse generale, sia quindi capace di svolgersi autonomamente. Secondo le intenzioni originarie del legislatore costituente francese, infatti, la nuova amministrazione sarebbe stata un'amministrazione di cittadini, mai sovrimposta alla società ma comunque dipendente dal potere centrale<sup>9</sup>, nonché collocata in posizione subordinata rispetto all'assoluta primazia legislativa.

Lo Stato di diritto e il principio di legalità, come garanzia generale<sup>10</sup> nei confronti del potere autoritativo dell'amministrazione, stentano dunque ad affermarsi<sup>11</sup>. Ciò, come abbiamo avuto modo di accennare, non tanto per una riduzione

---

<sup>9</sup> L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 2001, 226 ss., il costituente del 1791 ebbe, infatti, cura di escludere qualsiasi carattere di rappresentanza dei consigli elettivi, gli unici rappresentanti essendo quelli chiamati ad esprimere la volontà legislativa.

<sup>10</sup> Dal già citato art. 17 della Costituzione del 1791 può desumersi, semmai, il ruolo di mera *exécution* dell'amministrazione che, emblematicamente, a fronte dell'«inviolabilità» e «sacralità» del diritto di proprietà, poteva procedere all'esproprio solo in presenza di un intervento «mirato» del legislatore che accertasse la pubblica necessità.

<sup>11</sup> Così B. SORDI, *op. ult. cit.*, 3. L'Autore, in particolare, mette in luce come il Costituente non avvertisse la reale necessità di tutelare il cittadino dall'amministrazione, semplice esecuzione materiale del dettato legislativo.

delle garanzie del cittadino, quanto invece perché la pubblica amministrazione non aveva ancora acquisito i suoi tratti fondamentali che, com'è noto, costituiscono una peculiarità degli Stati c.d. a diritto amministrativo<sup>12</sup>. Lo Stato di diritto, in particolare, sarà sì frutto della rivoluzione, ma solo a seguito di un assestamento della realtà istituzionale, contestuale alla nascita e al consolidamento dell'amministrazione come «potere»<sup>13</sup>.

Un profondo cambiamento rispetto all'impostazione iniziale si è avuto durante la fase centrale della rivoluzione<sup>14</sup>. Con la Convenzione nazionale e, successivamente, con il Direttorio, l'idea diffusa di amministrazione coincideva con un apparato di organi designati direttamente dal potere esecutivo, con esclusione, conseguentemente, di qualsiasi forma di rappresentatività. Dall'idea di una cittadinanza perfettamente in grado di badare i propri interessi si è giunti, invece, ad una impostazione centralista

---

<sup>12</sup> Sul rapporto tra esperienze di *common law* e sistemi continentali cfr. G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo comparato*, Milano 2007, 3 ss..

<sup>13</sup> Per una ricostruzione storica dettagliata delle vicende relative alla nascita del diritto amministrativo, con particolare riferimento al passaggio da una amministrazione come attività materiale ad una amministrazione titolare di potestà imperative, corpo intermedio tra il potere legislativo e il cittadino, cfr. L. MANNORI – B. SORDI, *op. utl. cit.*, 231 ss.

<sup>14</sup> Inaugurata dal colpo di stato del 10 agosto del 1792 ad opera dei *clubs* parigini dei giacobini. Appartengono a questa fase, sia il periodo di governo della 'Convenzione nazionale', sia quello del Direttorio, fino agli inizi del governo personale di Napoleone del 1799.

di uno Stato-apparato, institore ed unico interprete della volontà legale<sup>15</sup>.

Così, anche le stesse conquiste sancite fino a quel punto in tema di riconoscimento e garanzia dei diritti, successivamente riaffermate con le costituzioni dell'anno I e III<sup>16</sup>, rappresentarono - come è stato messo in luce dalla dottrina - mere «facciate democratiche di un regime oppressivo»<sup>17</sup>.

È, infatti, proprio nell'agosto del 1792 che può segnalarsi, con l'emanazione di numerose leggi speciali, il passaggio da una amministrazione ancora qualificabile 'a diritto comune' ad una amministrazione essenzialmente autoritativa<sup>18</sup>.

Proprio il nuovo volto dell'amministrazione, frutto del violento cambiamento politico ed istituzionale di cui la Francia è stata palcoscenico negli anni della Rivoluzione (anche dopo la restaurazione termidoriana), ha cagionato il necessario affermarsi del principio di legalità come garanzia del cittadino nei confronti dell'autorità<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> L. MANNORI – B. SORDI, *op. cit.*, 230-231.

<sup>16</sup> Ci si riferisce, rispettivamente, alla costituzione del 1793 ed alla costituzione direttoriale del 1795.

<sup>17</sup> R.C. VAN CAENEGEM, *op. cit.*, 210-211.

<sup>18</sup> Così, L. MANNORI – B. SORDI, *op. ult. cit.*, 236.

<sup>19</sup> B. SORDI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia, cit.*, 11, individua nella legalità il compromesso tra il consolidamento di un vero e proprio potere amministrativo e le esigenze di garanzia dei diritti individuali.

La prima effettiva teorizzazione del principio di legalità amministrativa come momento essenziale dello Stato di diritto<sup>20</sup> è, quindi, una concezione propria dell'Ottocento e di una sua particolare visione dell'ideologia liberale<sup>21</sup>, che ha certamente contribuito alla formale proclamazione dei diritti fondamentali e all'affermazione dei principi di primazia della legge e di separazione dei poteri, ma che, d'altra parte, non si è accompagnata sul piano sostanziale ad una evoluzione della costituzione c.d. materiale tale da garantire una effettiva osservanza delle anzidette conquiste. Non è mancato, invece, chi, in questa fase, ravvisi addirittura una sorta di continuità con lo stesso *Ancien Régime*<sup>22</sup>, o, comunque, una capacità da parte della classe dominante dell'epoca - quella borghese - a rendersi

---

<sup>20</sup> In questo senso, cfr. B. SORDI, *op. ult. cit.*, 7 ss., sulla nascita dello Stato di diritto e la statualizzazione dell'ordine giuridico.

<sup>21</sup> Secondo V. OTTAVIANO, *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 33-34, la concezione spiccatamente autoritaria dell'amministrazione dei paesi dell'Europa continentale è il frutto di una corrente di pensiero del liberalismo che, secondo l'Autore, ha impedito di trarre da esso tutte le potenzialità in tema di valorizzazione del ruolo del cittadino nei confronti dello Stato.

<sup>22</sup> Così A. DE TOCQUEVILLE, *L'antico regime e la rivoluzione*, Torino, 1989, 93 e 123. Cfr. inoltre, G. ROSSI, *op. cit.*, 28, il quale rinviene i profili di continuità con lo stato assoluto nel carattere esclusivamente statale della sfera pubblica (derivando dallo stato ogni forma di potere sovra-individuale), nel mantenimento di un forte apparato amministrativo centralizzato capace di emanare atti autoritativi, nonché nella cedevolezza delle situazioni giuridiche soggettive a fronte di un interesse pubblico. Inoltre, cfr. sul punto, A. ANGELETTI, *op. cit.*, 984, con particolare riferimento alla storica diffidenza nei confronti dei Parlamenti e all'ostilità verso l'autorità giudiziaria.

beneficiaria delle predette conquiste<sup>23</sup>, garantendosi in questo modo l'esclusivo godimento dei diritti e delle garanzie affermati. In questo contesto, l'enunciazione del principio di legalità costituisce quasi un risvolto della connotazione autoritaria dello Stato borghese<sup>24</sup>; una valvola di sfogo del sistema.

Nello Stato liberale può, infatti, riscontrarsi una prima fase che può dirsi di consolidamento vero e proprio del diritto amministrativo, con l'incontro di elementi propri dello Stato assoluto e di elementi frutto del pensiero liberale democratico, tra cui la subordinazione del potere alla legge<sup>25</sup>. L'autorità poteva, dunque, incidere sulla sfera dell'individuo unicamente se supportata da una volontà - si badi bene - astrattamente riconducibile a quella generale, espressa dal Parlamento, sede della sovranità e legittimato democraticamente. Non a caso, quindi, il principio di legalità si afferma in questo periodo nella sua

---

<sup>23</sup> Così V. OTTAVIANO, *op. ult. cit.*, 36, il quale, però, acutamente osserva come il riconoscimento dei diritti fondamentali abbia comunque posto le basi per una successiva affermazione dei medesimi a favore delle altre classi sociali. L'Autore, infatti, suggestivamente sostiene che «le idee sono dotate di una loro forza che può operare anche in modo latente, in attesa che maturino le condizioni che ne permettano l'attuazione». In altri termini, già il solo fatto di affermare sul piano squisitamente formale determinati principi, apre la strada ad un perfezionamento successivo e ad un più ampio godimento dei medesimi.

<sup>24</sup> B. SORDI, *op. ult. cit.*, 7-8, sottolinea come l'affermazione del principio di legalità sia stata resa necessaria dalla pericolosa deriva della sovranità svelata dal Terrore.

<sup>25</sup> In questi termini, cfr. G. ROSSI, *op. cit.*, 33.

accezione di garanzia dei diritti individuali a fronte degli interventi autoritativi dello Stato<sup>26</sup>.

Con lo Stato a pubblica amministrazione si realizza, quindi, ciò che può probabilmente può definirsi come l'approdo napoleonico delle istanze già emerse nel corso della rivoluzione. Egualmente distante, da un lato, dalla visione della Costituente e, dall'altro, dall'autoritarismo giacobino, l'impostazione napoleonica supplisce alla sopravvenuta carenza di corpi intermedi<sup>27</sup> con l'affermazione di uno Stato capace di interpretare al meglio le esigenze della società borghese<sup>28</sup>. Si assiste, dunque, alla statualizzazione dell'ordine giuridico e si affida alla legge statale la concreta garanzia dei diritti del cittadino. Così, «il diritto si identifica nella legge e la legge diventa la principale garanzia dei diritti»<sup>29</sup>.

D'altra parte, il nuovo secolo pone la Francia dinanzi ad una sfida estremamente impegnativa, analoga a quella che affronterà il

---

<sup>26</sup> Funzione di garanzia connessa (quasi speculare) all'esercizio del potere. Così, F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, 2001, 8-9.

<sup>27</sup> Peraltro mai visti con particolare simpatia da parte dello Stato liberale, proprio perché considerati inutili ostacoli al pieno svolgimento della personalità dell'individuo. Il cittadino, infatti, era considerato perfettamente in grado di compiere le scelte più opportune, nonché di interagire con lo Stato stesso e, dunque, di svolgere attività politica.

<sup>28</sup> Sul tema dell'avvento dello Stato ottocentesco, cfr. L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, cit., 246 ss. Si veda in particolare come, la società sia divenuta l'oggetto di una funzione amministrativa di esclusiva pertinenza dello Stato, unico rappresentante di qualsiasi interesse pubblico.

<sup>29</sup> B. SORDI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, cit., 9.

nostro Paese verso la fine dell'Ottocento: occorre formare la nuova nazione. Per raggiungere l'obiettivo occorre affidarsi ad un'amministrazione centralizzata, che sia emanazione diretta del potere esecutivo<sup>30</sup>; uno Stato, unico rappresentante di qualsiasi interesse pubblico<sup>31</sup>.

Durante il regime napoleonico, proprio questa stringente esigenza, che acuisce il ruolo primario della legge - emanazione dello Stato centrale - porrà, insieme ad una rigida interpretazione del principio di separazione dei poteri<sup>32</sup>, le solide basi del sistema della c.d. giustizia ritenuta<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> *Ivi*, 13.

<sup>31</sup> Ancora, L. MANNORI – B. SORDI, *op. cit.*, 247 ss.

<sup>32</sup> Impostazione serpeggiante sin dai primi anni della rivoluzione. In questo senso, L. MANNORI – B. SORDI, *cit.*, 240, individuano già nella legge sul nuovo ordinamento giudiziario il primo segno della tendenza separatista. In particolare, era fatto divieto ai giudici di citare gli amministratori per ragioni inerenti all'esercizio delle loro funzioni senza un'autorizzazione dell'amministrazione stessa. Lungo il medesimo solco si iscrive la legge 6-11 settembre del 1790, che attribuitiva nei confronti di specifiche amministrazioni della cognizione di alcune materie contenziose (*Ivi*, 241). Si veda, inoltre, la legge del 7-14 ottobre 1790, secondo cui «*i ricorsi per incompetenza contro i corpi amministrativi non saranno mai portati ai Tribunali, ma innanzi al re capo dell'amministrazione generale*» ed, ancora, «*Nessun amministratore può essere tradotto innanzi ai Tribunali per ragioni delle funzioni pubbliche, salvo che non vi sia stato rinviato dell'autorità superiore in conformità alle leggi*». Risalgono al governo del Direttorio anche i due testi normativi del settembre del 1795 e del maggio del 1797 che ponevano il divieto per i tribunali di conoscere di qualsiasi tipo di atto amministrativo, nonché il divieto di giudicare sull'esecuzione di ordini governativi.

<sup>33</sup> In questo senso, cfr. V. OTTAVIANO, *Poteri dell'amministrazione e principi costituzionali*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 18-19.

A ben vedere, le idee di legalità e di giustizia nell'amministrazione<sup>34</sup>, caratterizzanti lo Stato di diritto, appaiono distanti da una loro piena affermazione. In particolare, lo stesso principio di legalità manifesta ancora una effettività puramente parziale, ponendosi in evidente bilanciamento, per un verso, con l'esigenza teorica di separazione dei poteri e, per altro, con quella pratica di non indebolire la struttura verticistica e centralizzata dello Stato, neppure attraverso l'autolimitazione dello strumento legislativo<sup>35</sup>. A ciò si aggiunga l'assenza di un reale controllo giurisdizionale (e, quindi, terzo e imparziale), attivabile dal cittadino. Controllo - quest'ultimo - che, inevitabilmente, il sistema del contenzioso amministrativo ha seriamente compromesso, derogando al principio di unicità della giurisdizione<sup>36</sup>. In questo senso, può ragionevolmente ritenersi che la legalità ottocentesca si leghi a doppio filo con la specialità amministrativa<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> *Ivi*, 16.

<sup>35</sup> Così, B. SORDI, *Il principio di legalità*, cit., 15 ss.

<sup>36</sup> I.M. MARINO, *Corte di cassazione e giudici «speciali»*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, II, Milano 1993, 1396 ss.

<sup>37</sup> B. SORDI, *op. ult. cit.*, 17.



## 2. *La crisi dello Stato moderno*

Durante la rivoluzione, a fronte di uno Stato in realtà guardingo nei confronti delle teorizzate forze autoregolatrici del mercato<sup>38</sup>, la legge rappresentava lo strumento di garanzia più idoneo ad arginare lo strumento autoritativo principale dell'amministrazione: il potere. La legge, espressione dell'assemblea rappresentativa, garantiva così la legalità del pubblico amministrare<sup>39</sup>, definendo, in questo modo, veri e propri spazi di libertà sottratti all'autorità<sup>40</sup>.

Com'è noto, in Italia siffatta connotazione essenzialmente autoritativa dell'attività della pubblica amministrazione tende ad attenuarsi, in realtà vedendone a mancare i presupposti storici fondamentali, nel passaggio tra il XIX e il XX secolo. Con la prima industrializzazione, infatti, la storia pone nuove ed ulteriori sfide, favorendo l'affermazione dello Stato sociale pluriclasse.

In particolare, il passante di fine secolo assisterà all'interruzione di quel processo di accentramento che - come abbiamo visto in precedenza - ha rappresentato in Francia, in uno

---

<sup>38</sup> Sulla confutazione del «mito» del liberismo ottocentesco cfr. L. MANNORI – B. SORDI, *op. cit.*, 252 ss. e bibliografia ivi riportata.

<sup>39</sup> Così, I.M. MARINO, *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, in *Foro amm. Tar*, 2010, 2, 727-728.

<sup>40</sup> Cfr. G. BERTI, *Le antinomie del diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 277. Diversa l'accezione «debole» del principio di legalità, che permette alla pubblica amministrazione di agire nei casi in cui la legge sia assente. Sul punto cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 29.

con l'equazione Stato-amministrazione, il *continuum* con l' *Ancien Régime*<sup>41</sup>. Saranno, pertanto, le trasformazioni sociali dell'epoca a condurre il diritto amministrativo verso nuovi capisaldi<sup>42</sup> e lo Stato moderno verso la sua crisi<sup>43</sup>.

La legge n. 103 del 1903 sulla municipalizzazione dei servizi pubblici rivela appieno questo momento di trasformazione ed altera il rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione, non connotandosi più l'attività di quest'ultima in termini essenzialmente di autorità<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Tra lo Stato assoluto e i sudditi - prima - e tra lo Stato-amministrazione e i cittadini - poi - non vi è spazio per organizzazioni intermedie. Così, S. LICCIARDELLO, *Percorsi di diritto pubblico dell'economia. Territorio, beni e servizi*, Torino, 2008, 4.

<sup>42</sup> *Ivi*, 3 ss. Sul punto, si delinea l'importanza - da un lato - del fenomeno migratorio che ha condotto ad un graduale spostamento della popolazione dalle campagne verso i centri urbani, e - conseguentemente - del sorgere di nuovi bisogni espressi dalla collettività, a fronte, peraltro, di una notevole crescita demografica. Dall'altro, l'estensione del suffragio e la nascita di nuove formazioni politiche sensibili agli interessi della classe operaia (come il partito socialista di Turati), nonché lo stesso sviluppo della legislazione speciale per fronteggiare - in un'ottica di differenziazione - le specifiche esigenze di determinate realtà territoriali, contribuiscono ad affermare i nuovi cardini del diritto amministrativo: autonomia, democrazia, servizi.

<sup>43</sup> S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, prolusione all'anno accademico 1909-1910, Università di Pisa, in *Rivista di diritto pubblico*, 1910, 87 ss. Oggi consultabile su [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>44</sup> Si evidenzia la natura tendenzialmente paritaria del rapporto in questione. L'attività di prestazione dei servizi si distingue, infatti, dall'attività autoritativa, non riscontrandosi l'esercizio di un potere unilaterale nei confronti del cittadino, collocato in una posizione di mera soggezione. In tal senso, cfr. S. LICCIARDELLO, *op. ult. cit.*, 5. Ad una amministrazione per atti si contrappone e tende a sostituirsi una amministrazione di servizi.

Contestualmente, si accresce l'attenzione verso il nuovo principio di democraticità<sup>45</sup> e - parimenti - verso il riscoperto ruolo delle autonomie locali.

In questa fase, dunque, la tendenziale marginalizzazione dell'attività autoritativa<sup>46</sup> e la crescente rilevanza della prestazione dei servizi appaiono rendere quasi inattuale ed anacronistico lo stesso principio di legalità<sup>47</sup>; questo perlomeno continuando ad intenderlo nella sua accezione di limite positivo per l'amministrazione<sup>48</sup>. È chiaro, infatti, che, venendo a mancare la rilevanza dell'esercizio unilaterale del potere, la stessa esigenza di garanzia per il cittadino tende inevitabilmente a scemare<sup>49</sup> o,

---

<sup>45</sup> *Ivi*, 5. Emblematico, in tal senso, è la previsione dell'art. 12 della l. n. 103 del 1903 che, nel prevedere un *referendum* per l'assunzione del servizio, ripensa il ruolo dei cittadini nei termini nuovi di parte attiva del processo decisionale pubblico.

<sup>46</sup> Attività autoritativa che per lungo tempo ha caratterizzato l'amministrazione e che nel «potere» - anche in tempi recenti - ha portato ad identificarla. In questo senso cfr. G. GUARINO, *Quale amministrazione?*, Milano, 1985, 7 ss.

<sup>47</sup> In questo senso, P.A. CAPOTOSTI, *Verso una nuova configurazione del principio di legalità?*, in *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, a cura di G. Marongiu e G.C. De Martin, Milano, 1992, 136.

<sup>48</sup> G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, 206 ss.

<sup>49</sup> Secondo alcuni Autori, il principio di legalità attiene essenzialmente all'attività che si esprime secondo moduli pubblicistici. Così M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1988, 88, che si opponga ad una situazione giuridica del privato «con effetto di estinzione o di limitazione». Diversamente, «là dove l'attività amministrativa non esprime tale momento dialettico, il principio non ha ragione di essere applicato». Dello stesso Autore, cfr. anche *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 261, ove il principio di legalità viene tratteggiato nel senso di fornire un supporto normativo ad ogni «atto autoritativo» della pubblica amministrazione. F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*,

quantomeno, ad essere collocata in secondo piano rispetto alle nuove esigenze di cui abbiamo accennato, derivanti dal fenomeno di urbanizzazione.

Al venir meno dell'attività esclusivamente provvedimentale della pubblica amministrazione, ovvero, in altri termini, dell'attività autoritativa, con la quale la stessa poteva incidere unilateralmente sulle situazioni giuridiche soggettive dei soggetti privati dell'ordinamento, deve aggiungersi un ulteriore e rilevante fattore che giunge ad incidere inevitabilmente sulla portata del principio di legalità: la crisi della legge. Questa, in particolare, comincerà ad avvertirsi già a partire dagli inizi del Novecento seppur non ancora in tutta la sua effettiva portata.

Del fenomeno in questione si può trovare conferma nelle parole di autorevoli giuristi dell'epoca che, per la prima volta, mettono in discussione il mito della onnipotenza della legge per rinvenirne, invece, alcuni suoi limiti sostanziali<sup>50</sup>.

---

Torino, 2001, 4, sottolinea che del principio in questione è possibile rilevarne l'applicazione con riferimento a tutti i settori dell'ordinamento caratterizzati da una contrapposizione tra «potere» e «soggezione». Per un'impostazione differente, con riferimento all'attività privatistica, cfr. C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982.

<sup>50</sup> S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, prolusione all'anno accademico 1909-1910, Università di Pisa, in *Rivista di diritto pubblico*, 1910, 87 ss. Oggi consultabile su [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Si veda, inoltre, la critica di G. ABIGNENTE, *La riforma dell'amministrazione pubblica in Italia (questioni urgenti)*, Bari, 1916, 184 ss, all'immobilità del sistema dei controlli, rimasti legati alla «forma» mentre lo Stato va sempre più caratterizzandosi come gestore e non mero tutore della legalità.

Pur tuttavia, il percorso democratico dell'amministrazione subisce una brusca interruzione durante il periodo fascista. Con il regime, infatti, si riafferma la centralità dell'attività amministrativa autoritativa ed unilaterale, nonché trova pieno riconoscimento ed esplicazione l'organizzazione burocratica strutturata in senso gerarchico-verticistico<sup>51</sup>.

A ben vedere, sussistono però aspetti di sostanziale continuità con la fase precedente<sup>52</sup>. Una delle conseguenze dell'interventismo fascista, necessitato storicamente dall'esigenza di far fronte alla grande depressione, è proprio l'utilizzo della legge - garanzia a fronte dell'esercizio del potere - per funzioni diverse, anomale rispetto a quelle sue proprie, talvolta orientate al perseguimento di specifiche esigenze<sup>53</sup>. Proprio in questi termini, è possibile cogliere un ulteriore aspetto della crisi dello strumento legislativo.

---

<sup>51</sup> Ovviamente si evidenzia il fenomeno con riferimento al rafforzamento delle relazioni gerarchiche all'interno dell'amministrazione statale, senza - con ciò - sottovalutare il fenomeno della proliferazione di enti amministrativi con specifici compiti di intervento attivo nel mercato.

<sup>52</sup> S. LICCIARDELLO, *Percorsi di diritto pubblico dell'economia. Territorio, beni e servizi*, op. cit., 7.

<sup>53</sup> *Ibid.*, si vedano, in proposito, gli interventi di espansione dell'amministrazione statale: la pubblicizzazione di organizzazioni politiche e sociali, l'istituzione di enti pubblici ed aziende statali, nonché - addirittura - la disciplina di determinati settori economici riservati allo Stato. Così, si assiste ad una connotazione della legge non più come comando generale ed astratto ma nei termini di «norma concreta con cui si distribuiscono risorse e poteri».

Con la Costituzione repubblicana si assiste, invece, al pieno recepimento della forma di Stato sociale, attraverso il riconoscimento e l'impegno della Repubblica al perseguimento dei diritti sociali a fini di eguaglianza sostanziale; e ciò, si badi bene, anche se per giungere ad una compiuta attuazione del disegno autonomistico e del sistema dei servizi pubblici, coerente peraltro con le linee tracciate dall'Unione europea, si dovranno attendere le riforme di fine secolo<sup>54</sup>.

Inoltre, dal tessuto costituzionale traspare un valorizzazione della centralità del cittadino e la personalizzazione dell'amministrazione medesima<sup>55</sup>. In particolare, la stessa legalità amministrativa - come sarà evidenziato in seguito - deve fare i conti con i principi di buon andamento e di imparzialità, delineati dall'art. 97 della Carta fondamentale, nonché con l'esigenza di effettività.

Rinviando al paragrafo successivo la necessità di delineare una rinnovata estensione del principio di legalità, occorre adesso rinvenire storicamente, nonché giuridicamente, nel periodo di vigenza della Carta fondamentale, alcuni elementi critici che limpidamente testimoniano l'acuirsi della crisi della legge.

---

<sup>54</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla l. n. 142 del 1990, nonché alla riforma del titolo V della Costituzione, legge n. 3 del 2001.

<sup>55</sup> S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, Torino, 2000

Sarà, infatti, a partire dalla fine degli anni sessanta che il fenomeno comincerà a mostrarsi in tutta la sua portata. Crisi della legge che, oltre alle ben note ragioni dell'abuso<sup>56</sup> e - più in generale - della difficile conoscibilità della legge<sup>57</sup>, nonché dello snaturamento dello strumento legislativo<sup>58</sup>, si accompagna, infatti,

---

<sup>56</sup> Da ciò dimostrata quasi *per tabulas*, così I.M. MARINO, *Diritto, amministrazione, globalizzazione*, cit., 33. Si tratta di un abuso perpetrato al fine di agguantare i traguardi di «pubblica certezza» e di correttezza meramente formale appartenenti a quella che l'Autore soleva definire «cultura della legge», evidenziando - con tale espressione - un'impostazione fondata su un'idea di onnipotenza della legge. Tale orientamento, proprio della cultura giuridica del Novecento, peraltro indifferente ad un approfondimento storico degli istituti e - più in generale - refrattario a qualsiasi esigenza emergente dal contesto temporale di riferimento, è stato sempre criticato dall'Autore, anche in ragione dell'impostazione metodologica della Scuola di appartenenza. Per approfondimenti in merito, si rinvia al richiamo metodologico operato da V. OTTAVIANO, *Poteri dell'amministrazione e principi costituzionali*, cit., 15. Sulla critica all'impostazione positivista, si veda, inoltre, S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., 136 ss.

<sup>57</sup> S. LICCIARDELLO, *op. cit.*, 134, l'Autore evidenzia che costituiscono ostacoli alla conoscibilità della legge sia la proliferazione degli interventi del legislatore, sia la destinazione delle leggi medesime a categorie di soggetti, che - per l'appunto - sono gli unici aventi interesse alla conoscenza delle specifiche disposizioni.

<sup>58</sup> Snaturamento dovuto all'utilizzo improprio e - spesso - anticostituzionale della decretazione d'urgenza e dei decreti legislativi, nonché allo sfruttamento dello stesso fonte parlamentare per scopi di amministrazione. Su quest'ultimo aspetto cfr. S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, 183 ss. Si veda, inoltre, l'analisi di F. SORRENTINO, *op. cit.*, 6-8. È la legge che pretende di amministrare, così I.M. MARINO, *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, in *Foro amm. Tar*, 2010, 2, 733. La legge si piega - come si è visto anche con riferimento alla legislazione di emergenza proliferata durante il periodo fascista - al perseguimento di fini specifici, barattando la sua «generalità» ed «astrattezza» in cambio di una sua trasformazione in norma concreta. Lo Stato, perseguendo l'obiettivo di divenire più «giusto», provvede con essa a regolare una situazione specifica, «per rimuovere una data disuguaglianza» S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., 133-134. Sul punto G. ZAGREBELSKY, *Il*

alla progressiva perdita di democraticità delle istituzioni. È proprio la *qualità* del legislatore<sup>59</sup> che incide inevitabilmente sullo stesso prodotto della funzione.

A ciò si aggiunga il *complicarsi*<sup>60</sup> del principio di legalità verso l'alto con la cessione di porzioni di sovranità del nostro Paese nei confronti dell'Unione<sup>61</sup>, nonché in ragione dell'assunzione degli obblighi internazionali<sup>62</sup>; e, parimenti, verso il basso (*rectius* in senso orizzontale<sup>63</sup>), tenendo conto del tessuto normativo originato dalla riforma del titolo V della Costituzione e dallo

---

*diritto mite, cit.*, 218, evidenzia la propensione delle leggi ad esprimere interessi particolari, talvolta in conflitto.

<sup>59</sup> Com'è noto, l'espressione è di I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia, cit.*, 248.

<sup>60</sup> Il termine è utilizzato da I.M. MARINO, nel suo *Principio di legalità e procedimenti ablativi, cit.*, 726.

<sup>61</sup> Chiaro indicatore di come oggi sia estremamente difficile identificare il principio di legalità come primato della legge dello stato. In questo senso S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica, cit.*, 149.

<sup>62</sup> In quest'ambito si intendono ricomprese le disposizioni della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, nonché la stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che - ai sensi delle sentenze della Corte costituzionale, n. 348 e n. 349 del 2007, entra a far parte del nostro ordinamento come parametro interposto di legittimità costituzionale delle norme interne.

<sup>63</sup> In questo senso si coglie con maggiore efficacia il riferimento allo sviluppo nell'ordinamento interno di norme «autonome» formate, secondo il criterio della competenza, in contraddittorio tra i vari attori (cittadini e collettività pubbliche e private), coinvolti nell'individuazione degli obiettivi dell'azione pubblica. Così I.M. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali*, in *Dir. e soc.*, 1990, 26 ss., nonché *La programmazione come «sistema giuridico»*, in *Dir. e soc.*, 1990, 444 ss.. Cfr. inoltre, F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994, 124. Nel medesimo senso vedi anche S. LICCIARDELLO, *op. ult. cit.*, 149.



sviluppo - come avremo modo di chiarire in seguito - dei principi del (giusto) procedimento<sup>64</sup>.

In questo senso, quindi, la legge come fonte privilegiata perde il suo primato e mostra tutte le sue carenze ed inadeguatezze<sup>65</sup>. Per questo, a meno di voler ritenere in crisi il principio di legalità - nei termini di legalità-legge - occorre rivedere il significato stesso di «legge». Infatti, un'interpretazione restrittiva del concetto di legge reca con sé l'inevitabile conseguenza che la sua crisi si trasmetta anche al principio in sé.

In verità, come abbiamo avuto modo di vedere in precedenza con riferimento all'avvento dello Stato di diritto, è la *qualità* della legge da cui dipende l'affermazione del principio in questione<sup>66</sup>. Pertanto, rimanere nell'ambito dell'equazione legalità-legge (in senso stretto) può rivelarsi inconducente rispetto al mutamento del contesto storico di riferimento.

---

<sup>64</sup> Ancora, sul punto, cfr. I.M. MARINO, *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, cit., 726.

<sup>65</sup> Circa l'esigenza di riconsiderare alcuni aspetti del positivismo giuridico e, in particolare, il «mito della legislazione», cfr. I.M. MARINO, *Autonomie e democrazia. Profilo dell'evoluzione dell'autonomia e della sua ricaduta sul sistema giuridico*, in ID., *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, Palermo, 2002, 160-166.

<sup>66</sup> Quando, appunto, si attua il passaggio dalla legge come espressione della volontà del sovrano alla legge, emanata da un'assemblea rappresentativa. Così I.M. MARINO, *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, cit., 727.

### 3. *Funzioni e legittimazione. Verso una nuova legalità.*

Delineata nei termini anzidetti la crisi della legge, al fine di affrontare compiutamente l'analisi relativa alla rivisitazione della classica formulazione del principio di legalità, occorre preliminarmente affrontare più da vicino un ulteriore aspetto connesso con la *qualità* della legge: il problema della legittimazione.

Abbiamo avuto modo di rilevare in precedenza come con l'affermazione dello Stato di diritto, la verifica della legittimità dell'operato dei pubblici poteri passi, in primo luogo, da una valutazione di conformità alla norma giuridica; così «la legalità del potere è divenuta sinonimo della sua intrinseca legittimità»<sup>67</sup>.

In altri termini, lo Stato di diritto nasce con l'idea di garantire la legalità del potere attraverso la predisposizione di appositi meccanismi di attribuzione. Una volta legittimato sulla base del sistema di investitura, il titolare può emanare atti legittimi perché conformi alla legge. Sembrerebbe trattarsi di un'impostazione spiccatamente formale della legalità<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> A. ROMANO-TASSONE, *Sui rapporti tra legittimazione politica e regime giuridico degli atti dei pubblici poteri*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 1, 97.

<sup>68</sup> Si tratta di un contemperamento tra due diversi modelli di legittimazione. Uno schema di tipo soggettivo, in quanto facente riferimento ad elementi qualificanti propri del soggetto titolare del potere (modello al centro della contestazione rivoluzionaria che, in realtà, ha attraversato agevolmente il passaggio di fine secolo, sostenuto, inoltre, dal fiaccarsi della classe borghese, ormai saldamente al potere); ed un sistema oggettivo (*rectius* legale-oggettivo), con riferimento alla sola attribuzione del potere. In questi

A ben vedere, la mera rispondenza formale dell'atto al parametro normativo - talvolta - può soddisfare anche la sua verifica sullo stesso piano sostanziale, della legittimità e, quindi, dei valori propri di una determinata collettività<sup>69</sup>. Tuttavia, questa coincidenza è ravvisabile nei limiti in cui un ordinamento sia sussumibile in un modello puramente democratico, ispirato al principio della sovranità popolare, nel quale - appunto - si legittimi l'atto in ragione della sua stessa derivazione<sup>70</sup>.

Solo si consideri, invece, la circostanza che - negli ultimi anni - la funzione legislativa si sia andata progressivamente verticizzando<sup>71</sup>, operandosi di fatto uno scollamento rispetto alla propria fonte di legittimazione. Difficile - quindi - che, oggi, una tale condizione sia soddisfatta, specialmente in Italia<sup>72</sup>.

---

termini, A. ROMANO-TASSONE, *op. cit.*, 100 e 103. Osservando le vicende d'oltremontane, contemporanee all'affermazione dello Stato borghese in Francia, ci si rende conto di come ad una legittimazione sostanzialmente o, comunque, prevalentemente soggettiva propria dei poteri frutto della Rivoluzione francese, si contrapponga un modello di legittimazione che potrebbe ritenersi tendenzialmente oggettivo. In effetti, la sottoposizione del sovrano alla *Common Law* - alla comunità - pare realizzare un suo adeguamento a parametri prevalentemente oggettivi di legittimazione. Il *Common Law*, infatti, non è espressione dello Stato apparato ma deriva - appunto - dalla stessa comunità; così I.M. MARINO, *op. ult. cit.*, 246.

<sup>69</sup> Sul contenuto sostanziale della legittimità, cfr. F. SORRENTINO, *op. cit.*, 5.

<sup>70</sup> *Ibid.*, l'atto è, quindi, legittimo in quanto deliberato dai rappresentanti del popolo.

<sup>71</sup> I.M. MARINO, *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, cit., 730.

<sup>72</sup> È nota la critica di I.M. MARINO al vigente sistema elettorale italiano (per la verità, in attesa di imminente riforma). Si vedano - fra i tanti - *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, cit., nonché *Prime considerazioni su diritto e*

In questi termini, ci si rende conto di come occorra operare una lettura congiunta dei fenomeni di carenza di legittimazione effettiva e di crisi della legge. Non a caso, infatti, l'intensa attività di legislazione - la proliferazione delle leggi - si è avuta attraverso un processo in cui la società è rimasta sostanzialmente estranea<sup>73</sup>.

Inoltre, un *deficit* di legittimazione democratica reca con sé un serio pericolo per lo stesso principio di legalità, nell'accezione prettamente anglosassone, ma - come sarà evidenziato in seguito - di notevole importanza anche per l'ordinamento italiano, di *no taxation without representation*<sup>74</sup>, in ragione della quale si pongono in relazione la legittimazione politica e il prelievo fiscale<sup>75</sup>.

---

*democrazia*, cit... L'Autore, in particolare, definisce il c.d. «equivoco della governabilità»: «una nomenclatura di funzionari di partito "eletti" o una consorteria di interessi lobbistici può assicurare la governabilità ma non la democrazia, trasformando l'interesse pubblico in quello diretto a conservare il loro potere». Per un ricordo del pensiero citato, cfr. A. BARONE, *Ricordo di Ignazio Maria Marino*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 325 ss..

Di I.M. MARINO, cfr., inoltre, *Diritto, amministrazione, globalizzazione*, cit., 29-30. D'altra parte, secondo l'Autore, «l'autolimito dello Stato attraverso la legge funziona fino a quando nello Stato-Legislatore permane una grande tensione morale ed una grande voglia di fare gli interessi della propria collettività», così *Nuovi scenari giuridici dell'integrazione europea*, in *European module, new scenarios of european integration and policies in rural areas*, a cura di F. Basile e I. Peri, Università di Catania, J. Monnet Project, 2003-2004, atti, V, 208.

<sup>73</sup> P. BARCELLONA, *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Torino, 1994, 244. Cfr. anche S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., 135.

<sup>74</sup> Principio cardine del *Rule of Law*, e regola dei parlamenti medievali. Ripreso espressamente dalle Carte dei diritti del XVII secolo. Così la *Petition of Right* del 1628, nonché il *Bill of Rights* del 1689. Cfr. F. SORRENTINO, *op. cit.*, 8. Agli albori della Rivoluzione, si ricorda la convocazione, nel 1788, degli Stati Generali, rappresentativa - appunto - degli stati del Regno, cui Luigi XVI dovette rivolgersi per ottenere le sovvenzioni necessarie per far fronte alla

Si tenga, inoltre, presente che, come sul piano delle fonti il primato della legge statale è stato messo in discussione, risultando quest'ultima compressa tra la primazia del diritto dell'Unione<sup>76</sup> e le normative locali, così sul piano della legittimazione, la funzione amministrativa giunge a compensare le predette carenze in punto di democraticità<sup>77</sup>.

In altri termini, l'inidoneità a porre «democraticamente» regole giuridiche da parte di soggetti non effettivamente legittimati è stata naturalmente bilanciata da nuovi «percorsi» di legittimazione, tra cui - in particolare - il procedimento amministrativo<sup>78</sup>. A ciò deve aggiungersi, inoltre, che talora

---

crisi finanziaria. La sua mancata convocazione dal 1614 è considerata come uno dei fattori che hanno reso possibile l'assolutismo in Francia. Così R.C. VAN CAENEGEM, *op. cit.*, 196.

<sup>75</sup> Così F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, cit., 8.

<sup>76</sup> Sul punto cfr. S. CASSESE, *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 5 ss.; nonché, dello stesso Autore, *La Signoria Comunitaria sul Diritto Amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2002.

<sup>77</sup> I.M. MARINO, *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, cit., 730.

<sup>78</sup> In questo senso cfr. A. ROMANO-TASSONE, *op. cit.*, 108-109. Cfr. anche le considerazioni di I.M. MARINO in *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, cit., 733, e *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, cit., 260 ss.. Di quest'ultimo Autore, cfr., in particolare *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), ove suggestivamente si precisa che: «le garanzie offerte dalla legge non sono più quelle che mettevano al riparo dal potere esecutivo nell'Ottocento: oggi riceviamo maggiori garanzie dalla funzione amministrativa e da quella giurisdizionale, mentre bisogna coltivarla pari dignità delle funzioni pubbliche (almeno di quelle parimenti previste dalla Costituzione). E così la tutela offerta dall'amministrazione e dal giudice si rivela più adeguata e più vicina all'uomo: il rapporto umano, peraltro, è il riferimento naturale nel procedimento amministrativo e nel giudizio. Lo stesso diritto che inevitabilmente si forma e si evolve in entrambe le funzioni: amministrativa e giurisdizionale è naturalmente correlato alle esigenze umane ed alla loro evoluzione».

possono coesistere forme di legittimazione diverse e non connesse con il veicolo elettorale, coincidenti con la partecipazione secondo i principi di sussidiarietà verticale e orizzontale<sup>79</sup>.

A questo punto, evidenziato il profilo della legittimazione, per operare una lettura attuale del principio di legalità, occorre prendere le mosse dall'art. 97, comma 1, della Costituzione. Nell'ottica del perseguimento dei fini indicati dalla Carta fondamentale, ivi si delinea, un'organizzazione dei pubblici uffici secondo disposizioni di legge, al fine di assicurare i principi del buon andamento e dell'imparzialità. In questo senso, seppur in carenza di un esplicita affermazione del principio<sup>80</sup> con riferimento all'aspetto «dinamico» dell'organizzazione<sup>81</sup>, possiamo

---

<sup>79</sup> Si veda in proposito l'evoluzione della legittimazione descritta da I.M. MARINO in *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, op. cit., 262-265, nonché l'importanza del ruolo delle autonomie territoriali tratteggiato nei suoi *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, cit., 735, e *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, cit., 79. L'Autore, infatti, delinea le autonomie come un momento fondamentale di legittimazione democratica ex artt. 1 e 5 della Costituzione. Cfr., ancora, il Suo *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1986.

<sup>80</sup> B. SORDI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, cit., 1, 5.

<sup>81</sup> Sui diversi aspetti dell'organizzazione cfr. R. MARRAMA, *Organizzazione in senso statico e organizzazione in senso dinamico*, in L. Mazzaroli - G. Pericu - A. Romano - F.A. Roversi Monaco - F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 357 ss. D'altra parte, con riferimento all'imparzialità amministrativa, lo stesso Autore nel suo, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in ID., evidenzia che un'amministrazione carente di imparzialità sotto il profilo organizzativo «si troverà nella sostanziale

cogliere nella riserva di legge in questione una sorta di strumentalità rispetto alla stessa attività amministrativa.

Occorre in tal senso prendere le mosse dall'«oggetto» dell'organizzazione e, pertanto, «l'attività di organizzazione». Il legislatore, quindi, è autorizzato a dettare un indirizzo organizzativo vincolato allo scopo di dare attuazione ai suddetti principi. Si rinviene, pertanto un'estensione relativa della riserva di legge contenuta nella disposizione in questione<sup>82</sup>.

Ciò risulta essere coerente con lo scopo - da un lato - di dare piena attuazione ai principi di buon andamento, efficienza ed efficacia dell'azione, nonché - dall'altro - di rendere la pubblica amministrazione effettivamente responsabile dei risultati conseguiti<sup>83</sup>. Il ruolo della legge, pertanto, si connota nei termini di ruolo di indirizzo, salvaguardando l'imparzialità dei pubblici uffici<sup>84</sup>, nello stesso tempo garantendo una autonomia della

---

*impossibilità di praticare l'imparzialità».* Cfr. anche E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 48.

<sup>82</sup> M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 157 ss. individua una riserva di amministrazione in capo all'esecutivo. Cfr. anche S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., 151.

<sup>83</sup> In questo senso, *ivi*, 152, osserva l'incongruenza di una responsabilità della pubblica amministrazione per mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati, quando l'organizzazione della stessa sia disposta da una fonte eteronoma, deputata, invece, all'individuazione dei fini specifici. Ciò, evidentemente, in un'ottica di integrazione e di rapporto armonico tra funzioni.

<sup>84</sup> Un'imparzialità che costituisce evidentemente un baluardo contro il rischio del fenomeno della politicità indotta.

pubblica amministrazione non fine a se stessa ma «funzionale» al raggiungimento degli obiettivi<sup>85</sup>.

In altri termini, la legge si limita a fissare principi, in modo da garantire spazi di intervento più estesi - liberi dalla rigidità propria dello strumento legislativo - anche per favorire un maggiore adattabilità alle esigenze dei cittadini<sup>86</sup>.

Pertanto, ci si avvede di come il ruolo della legge sia cambiato. Ciò, tuttavia, avviene in misura tale da non mortificarne la classica funzione. L'esigenza che la legge concorra ad assicurare i principi dell'attività e dell'organizzazione, dettando, quindi, i punti di riferimento irrinunciabili (anche al fine di assicurare i parametri di responsabilità), costituisce, invece, la rivisitazione del ruolo di guida per l'amministrazione, nonché di garanzia per i cittadini<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> In questo modo, l'amministrazione non si esaurisce in un apparato «autocefalo» né si deresponsabilizza; così S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., 153.

<sup>86</sup> Cfr. ancora, *ivi*, 154, e bibliografia richiamata, con riferimento alla maggiore elasticità e flessibilità garantita all'uopo alla pubblica amministrazione.

<sup>87</sup> Il principio di legalità come affermazione del *Rule of Law*, inteso come assoluto "primato della legge" appare oggi scarsamente significativo. Infatti, nonostante ciò sia uno degli aspetti di base, presupposto dell'esercizio dei pubblici poteri, occorre sottolineare il momento della «assunzione-concretizzazione» degli interessi pubblici: un processo che - si badi bene - avviene necessariamente in coerenza con il principio costituzionale del giusto procedimento (e del giusto processo). Nei suddetti termini I.M. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali*, cit., 27.



Coerentemente, in un quadro di interconnessione tra funzioni, alla pubblica amministrazione spetta l'essenziale compito di concretizzazione dei principi fissati dalla legge. Ciò avviene anche in relazione agli interessi dei cittadini che, nell'ambito di un procedimento amministrativo trasparente e partecipato concorrono poi ad orientare le scelte «legittimate» dell'amministrazione.

In questo senso, ci si rende conto di come il giusto procedimento debba considerarsi anch'esso inglobato nel principio di legalità, non in quanto corollario, ma come elemento essenziale - al pari del rapporto armonico tra funzioni prima delineato - della nuova legalità amministrativa<sup>88</sup>. In questo modo si ristabilisce il nesso tra principio di legalità e principio di democraticità, nel senso di rafforzare la legittimazione delle istituzioni e di riaffermare la natura della attività amministrativa nei termini di "funzione".

Tale nesso suggerisce una lettura in chiave non meramente formale del principio ma l'accoglimento di una impostazione sostanziale, di buon risultato, «equo ed appagante per il

---

<sup>88</sup> Così I.M. MARINO in *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, cit.,734. Dal principio in questione e, per conseguenza, da un pieno rispetto della legalità, discende la realizzazione dei principi di democraticità, sussidiarietà e proporzionalità. *Ivi*, 730, si configura come ulteriore completamento del principio di legalità il principio del rispetto reciproco di funzioni che - come abbiamo visto - è alla base di una corretta attuazione del principio di legalità secondo la lettura proposta.

cittadino»<sup>89</sup>, destinatario dei servizi pubblici<sup>90</sup>. D'altra parte, la tendenza, perlomeno dell'ultimo ventennio, è proprio nel senso di riconoscere una «domanda sociale» di legalità sostanziale e di effettiva tutela dei beni della vita<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> R. FERRARA, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 1, 55. È bene precisare che il concetto di "risultato" non deve esaurirsi nella mera osservanza di parametri di stampo puramente aziendalistico, finalizzati al conseguimento di obiettivi di sola efficienza economica, bensì assume un effettivo significato sotto il profilo del soddisfacimento dei bisogni concreti dei singoli e della comunità; così I.M. MARINO, *Responsabilità dell'Amministrazione e risultati*, in M. Immordino e A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Torino, 2004, 162-165.

<sup>90</sup> Questi ultimi - a loro volta - colorano di effettività i diritti sociali; rappresentano, infatti, il concreto intervento dello Stato al fine di assicurarne il pieno godimento.

<sup>91</sup> Cfr. sul punto L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 1, 61 ss.; nonché, in merito alla riferibilità del principio al legislatore come all'amministrazione, cfr. S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., 148 ss. e P.A. CAPOTOSTI, *Verso una nuova configurazione del principio di legalità?*, in *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, a cura di G. Marongiu e G.C. De Martin, Milano, 1992, 139. Si veda, inoltre, l'utilizzo in ambito comunitario di una declinazione tipicamente sostanziale di legalità, finalizzata - secondo alcuni - alla realizzazione dell'unità dell'Europa dal basso, attraverso l'integrazione o la sostituzione di una legalità amministrativa sostanziale europea alla legalità amministrativa vigente nei singoli ordinamenti statali. Sul punto cfr. MERUSI F., *L'integrazione fra la legalità comunitaria e la legittimità amministrativa nazionale*, in *Dir. amm.*, 2009, 1, 44.

#### 4. *Legalità e democraticità.*

Il principio di legalità si evolve in correlazione al principio di democraticità<sup>92</sup>. Abbiamo, infatti, messo in luce come un'interpretazione del principio di legalità capace di mettere in relazione le diverse funzioni, compensandone le eventuali carenze di legittimazione, possa restituire un leale confronto tra cittadini e amministrazione<sup>93</sup>.

Per altro verso può dirsi, inoltre, che il principio di legalità in un dato momento storico sia capace di esprimere le condizioni di democraticità di un determinato ordinamento giuridico; principio di legalità e principio di democraticità sono, infatti, legati a doppio filo<sup>94</sup>.

Come abbiamo visto, i concetti giuridici di legge e legalità non sono necessariamente coincidenti e la crisi dell'una non si estende all'altra<sup>95</sup>. Appartiene, infatti, alla prima fase della rivoluzione francese il combaciare del principio di legalità con il

---

<sup>92</sup> Così I.M. MARINO, *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, cit., 74.

<sup>93</sup> S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., 166.

<sup>94</sup> Così diritto e democrazia si legano in un «rapporto umano», l'unico idoneo ad essere considerato effettivamente un rapporto giuridico. Così I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, cit., 255 ss.; S. SATTA, *Il diritto questo sconosciuto*, in Id., *Il mistero del processo*, Milano, 1994, 124 ss.; A. BARONE, *Ricordo di Ignazio Maria Marino*, cit., 326.

<sup>95</sup> Nel medesimo senso, cfr. S. LICCIARDELLO, *op. ult. cit.*, 139, secondo cui la «crisi del diritto» non è altro che la «crisi della legge», incapace di garantire - da sola - la giustizia.

«primato assoluto della legge»; le successive vicende della forma di Stato, in uno con la crisi dello strumento legislativo<sup>96</sup>, hanno mutato il ruolo della legge e - nei termini anzidetti - ridisegnato il principio stesso<sup>97</sup>.

Secondo quanto sostenuto in precedenza, quindi, la legge definisce i principi cui l'amministrazione deve tendere, lasciando alla medesima uno spazio per la ponderazione degli interessi<sup>98</sup> sia con riferimento all'organizzazione che all'attività.

La nostra Costituzione, in particolare, presenta un quadro preciso: Si delineano, infatti, la forma di Stato e l'impegno dell'amministrazione alla realizzazione degli obiettivi fissati dalla Carta. In proposito, è compito della Repubblica assicurarne l'«effettività» dispiegando risorse e intervenendo attivamente per salvaguardare non l'ordinamento stesso ma la sua «qualità»<sup>99</sup>. Ci si

---

<sup>96</sup> I due fenomeni appaiono talmente interconnessi che non risulta semplice individuare l'antecedente causale dell'uno o dell'altro. Alcuni Autori hanno evidenziato come la tendenziale crescita dell'intervento legislativo dello Stato sociale abbia sottratto alla legge il proprio ruolo di garanzia tipicamente riconducibile allo Stato di diritto, perdendo - quest'ultima - i caratteri della generalità e dell'astrattezza in favore di una nuova connotazione «concreta». Cfr., in particolare, S. CASSESE, *Crisi e trasformazioni del diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 9, 869 ss. Cfr., inoltre, S. LICCIARDELLO, *op. ult. cit.*, 132 ss. e bibliografia ivi richiamata.

<sup>97</sup> I.M. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali*, cit., 27. Cfr., inoltre, S. LICCIARDELLO, *Percorsi di diritto pubblico dell'economia. Territorio, beni e servizi*, cit., 5.

<sup>98</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, nonché, dello stesso autore, *Diritto amministrativo*, vol. II, *ibid.*, 49.

<sup>99</sup> Così I.M. MARINO, *Effettività, servizi pubblici ed evoluzione dei sistemi a «diritto amministrativo»*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 1, 70. L'Autore, inoltre,

riferisce, in particolare, ai diritti sociali, condizione irrinunciabile per il perseguimento dell'eguaglianza e della giustizia sociale<sup>100</sup>. Questi ultimi, secondo una nota impostazione<sup>101</sup>, vanno distinti dai diritti di libertà, che, invece, non richiedono un intervento attivo dello Stato a fini di protezione.

Tuttavia, come è stato messo in luce, la separazione concettuale tra le due categorie può portare all'incapacità di coglierne l'intima relazione<sup>102</sup>. Le libertà fondamentali alla base

---

sottolinea come l'effettività, in realtà, possa ritenersi serpeggiante nella Costituzione stessa anche in assenza di un suo espresso richiamo: si veda, in particolare, il diritto alla salute e la sua indicazione come «fondamentale».

<sup>100</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *La libertà dall'ignoranza e dal bisogno. I diritti sociali; diritti dell'uomo e Nazioni Unite*, in *Scritti*, V, Milano, 2004, 64, in relazione alla riconducibilità agli istituti dei diritti sociali delle espressioni «libertà dall'ignoranza» e «libertà dal bisogno», premesse fondamentali di una condizione di eguaglianza e democrazia. Sul punto, inoltre, si innesta il tema della concezione «dinamica» dei diritti umani. In particolare, G. ZAGREBELSKY, *I diritti fondamentali oggi*, Padova, 1995, 20, sostiene che il nuovo costituzionalismo si fonda sul concetto non più statico ma dinamico dei diritti umani: proiettati verso il futuro. Lo stesso L. MEUCCI, *Diritto amministrativo*, Torino, 1898, 429-430, affrontando il tema dei beni pubblici, evidenzia la *ratio* della loro inalienabilità nell'interesse di riservare l'uso delle cose non solo a coloro che ne beneficiano nel presente ma anche alle generazioni future. L'impegno della Repubblica è, quindi, funzionale non solo al mero presente ma soprattutto al futuro, al benessere delle generazioni che verranno. Nel medesimo senso, I.M. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali*, cit., 36 ss., indica la programmazione come tensione verso l'eguaglianza nel futuro; un impiego del diritto verso fini di giustizia sociale.

<sup>101</sup> Si rinvia all'opera di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, 67. L'Autore lumeggia, inoltre, l'attitudine dei diritti sociali ad incidere sulla nascita stessa di una nuova forma di Stato (lo Stato sociale).

<sup>102</sup> I.M. MARINO, *op. ult. cit.*, 74. Difatti, si può convergere sulla ineffettività della libertà di un soggetto incapace di affrancarsi dai bisogni elementari.

della democrazia dipendono dai diritti sociali (*rectius*, dall'effettività dei diritti sociali). In altri termini, lo stesso funzionamento della democrazia contemporanea si fonda sul riconoscimento e sulla garanzia degli istituti della c.d. «libertà dall'ignoranza» e della «libertà dal bisogno»<sup>103</sup>. Non basta, quindi, affermare o, addirittura, garantire i c.d. diritti di libertà affinché il cittadino possa essere considerato effettivamente libero; occorre, invece, rendere tale libertà effettiva. In tal senso si colloca lo sforzo dello "Stato sociale", volto all'impiego di risorse ed utilità al precipuo scopo di affrancare il cittadino dai bisogni (perlomeno quelli elementari)<sup>104</sup>.

In questo caso, in coerenza con il significato di legalità accolto in precedenza, il legislatore costituzionale individua il principio, tracciando, quindi, un solco entro il quale devono operare sia il legislatore ordinario (art. 117, comma 1, Cost.) che la pubblica amministrazione. Le «funzioni» (nei termini di ciascun

---

<sup>103</sup> M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 64.

<sup>104</sup> I.M. MARINO, *Nuovi scenari giuridici dell'integrazione europea*, in *European module, new scenarios of european integration and policies in rural areas*, a cura di F. Basile e I. Peri, Università di Catania, J. Monnet Project, 2003-2004, atti, V, 209. Sul punto, cfr. inoltre G. GUARINO, *Stato sociale e sviluppo in Italia (1945-1992): notazioni e ipotesi*, in *I Quaderni di economia italiana*, 8, 2011, 119 ss.. D'altra parte, lo stesso principio di libera iniziativa economica è stato ritenuto temperato *in nuce* dalla possibilità che lo Stato perseguisse finalità sociali orientando l'attività pubblica economica; così M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977.

momento di supremazia previsto dall'ordinamento<sup>105</sup>) - appunto - coesistono e si integrano in un'ottica di rispetto reciproco.

Sul punto, tuttavia, si colloca la chiara inversione di rotta degli ultimi anni. La crisi finanziaria, già serpeggiante sin dal 2007, si manifesta in tutta la sua portata a partire dall'ormai emblematico crollo della Lehman Brothers nell'autunno del 2008. Di certo non si tratta dell'unico episodio recessivo vissuto dallo Stato moderno; dal punto di vista giuridico, paradossalmente, può sottolinearsi come addirittura lo stesso diritto amministrativo trovi la propria origine a seguito di una crisi economica<sup>106</sup>.

Tuttavia, rispetto ad altri fenomeni analoghi<sup>107</sup> più recenti, l'attuale crisi si connota per alcuni tratti peculiari. In questo senso, occorre tenere in considerazione che, mentre un tempo era possibile contrastare fenomeni recessivi, più o meno

---

<sup>105</sup> Il contenuto minimo della disciplina dei singoli «poteri» comprende, infatti, insieme al soggetto e al tipo di atto, l'«interesse pubblico specifico» sotteso all'attribuzione stessa, connotando - appunto - il momento autoritativo in termini di *funzione*. Così V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 2, 350. Cfr., ancora, I.M. MARINO, *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, cit., 74. Deve, peraltro, aggiungersi che lo stesso Autore nel suo *Nuovi scenari giuridici dell'integrazione europea*, cit., 209, afferma l'attuale «superamento del mero stato di diritto», proprio in ragione delle effettive utilità che lo Stato rende al cittadino al fine di renderlo «libero».

<sup>106</sup> cfr. F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013, 8. L'Autore, infatti, ricorda come la rivoluzione francese segue storicamente la grave recessione francese e la convocazione dei rappresentanti dei tre stati per l'approvazione di tributi straordinari per far fronte all'indebitamento.

<sup>107</sup> Si pensi, in particolare, alla crisi del '29.

efficacemente, con provvedimenti statali, oggi il contesto economico di riferimento - la globalizzazione - impone che le misure, per essere incisive, debbano essere assunte a livello sovranazionale; a questo deve aggiungersi il fatto che, diversamente dalla crisi degli anni Trenta, la crisi investe i rapporti banca-finanza e non quelli banca-industria, presentando una natura squisitamente finanziaria; infine, si deve rilevare come, in alcuni paesi europei, tra cui l'Italia, la crisi si traduce sul piano dell'economia reale in conseguenza di «rapporti federali irrisolti con un'autorità sovranazionale, L'Unione monetaria europea»<sup>108</sup>.

Per meglio chiarire l'attuale contesto, occorre sviluppare una breve premessa. A fronte delle tensioni speculative sulla moneta unica europea, l'architettura istituzionale dell'Unione, si è rivelata sostanzialmente impreparata ad attuare un vero e proprio governo della moneta. In effetti, dalla naturale incapacità della BCE di intervenire direttamente sul mercato finanziario, diversamente dalle altre banche centrali, è derivata una forte spinta dell'Unione, rivolta nei confronti degli Stati membri - specie quelli con un forte indebitamento - verso obiettivi di pareggio di bilancio<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Le peculiarità della crisi attuale sono compiutamente messe in luce da F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, cit., 30.

<sup>109</sup> F. MERUSI, *La disciplina pubblica delle attività economiche nei 150 anni dell'Unità d'Italia*, in *Dir. e soc.*, 2011, 1, 112. Lo stesso Autore, nel *Suo Credito e moneta nella Costituzione*, in *Quaderno n. 2, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Seminario 1991*, Milano, 1991, 174, peraltro, ha modo di sottolineare come dall'art. 47 della Carta costituzionale, «*La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla*



Ciò si è tradotto, in ambito nazionale, con l'ingresso nel nostro ordinamento di una linea di politica economiche che, dunque, attualmente appare essere quella dominante in Europa, di cui - certamente - la recente riforma costituzionale sul c.d. pareggio di bilancio (l. cost. 20 aprile 2012, n. 1) costituisce massima espressione<sup>110</sup>. Perfettamente coerente con tale

---

*l'esercizio del credito. Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese.*», sia possibile ricavare il valore della stabilità della moneta: uno dei compiti della Repubblica sarebbe, infatti, quello di tutelare l'elemento in cui si traduce la liquidità, la moneta. L'art. 47, così, si andrebbe a collocare a monte dello stesso articolo 41, quest'ultimo essendo in un certo senso dipendente rispetto all'obiettivo fondamentale della stabilità monetaria. Così si esprime l'Autore: «L'art. 41 non incide sull'art. 47 perché i due articoli disciplinano due fenomeni diversi e nettamente distinti, almeno sul piano logico. Non solo, ma, se un rapporto si vuol stabilire tra l'art. 41 e l'art. 47, si deve concludere che, nonostante la collocazione numerica, l'art. 47 è un prius rispetto all'art. 41 perché disciplina uno dei fattori antecedenti e condizionanti il fenomeno regolato dall'art. 41». Cfr., inoltre, sul punto, M. CLARICH, *La sicurezza economica?*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 338.

<sup>110</sup> Com'è noto, tale riforma costituisce il recepimento da parte dell'Italia di una ricetta di politica economica di matrice eminentemente tedesca (o, al limite, anche francese), avendo la Germania (e in misura inferiore la Francia) esercitato una forte pressione al fine di introdurre a livello costituzionale negli Stati membri il divieto di indebitamento e la riduzione del deficit. Così PEREZ R., *L'azione finanziaria europea nel tempo della crisi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 5, 1052 ss., nonché *La nuova disciplina del bilancio in Germania*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1, 95 ss. Politica considerata di carattere recessivo.

Diversamente - come evidenziato da M. MONTI, intervento in occasione della presentazione del libro di Federico Rampini «*Non ci possiamo più permettere uno Stato Sociale? Falso!*», Roma, 20 settembre 2012 - secondo una visione diffusa tra gli economisti tedeschi *pro-austerità*, la crescita economica non è il risultato di una politica economica in particolare ma di comportamenti virtuosi. Ciò spiega, infatti, come l'impostazione tedesca sia fortemente influenzata dalla filosofia morale. Non a caso, in tedesco, «debito» si dice «*Schuld*», che significa anche «colpa».

orientamento, può dirsi, quindi, l'innesto, nel corpo della Carta fondamentale (in particolare, negli articoli 81, 97, 117, 119), del principio di equilibrio tra entrate e spese del bilancio, correlato al vincolo di sostenibilità del debito di tutte le pubbliche amministrazioni, nel rispetto dell'ordinamento europeo in materia economico-finanziaria<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Pertanto, in coerenza con l'evoluzione della *governance* economica europea e analogamente a quanto previsto negli ordinamenti di altri Stati membri, anche L'Italia, in aggiunta alla riforma della propria disciplina contabile ordinaria con la l. n.196 del 2009 e le successive modificazioni, ha provveduto ad introdurre nella Carta costituzionale il principio del pareggio di bilancio e della sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni.

Si badi bene che l'obbligo di introdurre negli ordinamenti nazionali regole positive, funzionali al rispetto dei margini di manovra economica (relativi al disavanzo e al debito) fissati a livello europeo, non risulta dalle norme di diritto originario dell'Unione e, quindi, dalle disposizioni dei Trattati in materia di Unione economica e monetaria, ma discende da impegni previsti a livello di diritto derivato, da strumenti adottati nel quadro del coordinamento delle politiche economiche e della *nuova governance economica europea*.

Quindi, a partire dal *Patto europlus*, atto non giuridicamente vincolante, adottato nel marzo del 2011, gli Stati dell'area euro nonché alcuni tra gli altri Stati membri dell'UE hanno avviato un processo di coordinamento, assumendo l'obbligo di recepire a livello costituzionale o nella legislazione nazionale le regole del Patto di stabilità e crescita. Gli Stati aderenti mantengono quindi la facoltà di scegliere lo specifico strumento giuridico nazionale cui ricorrere (occorre però che questi abbia natura vincolante), nonché l'esatta estensione della regola da applicare a livello sia nazionale che locale. In seguito, la direttiva 2011/85/UE ha introdotto la disciplina minima affinché sia garantita l'osservanza dell'obbligo di evitare disavanzi pubblici eccessivi. Infine, il c.d. *Fiscal compact*, Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la governance nella Unione economica e monetaria. Il trattato in questione, concordato al di fuori della cornice giudica dei Trattati, in sintesi impegna le Parti contraenti (non aderiscono il Regno Unito e la Repubblica ceca) a garantire la stabilità finanziaria, introducendo, nel termine di un anno dall'entrata in vigore del Trattato stesso, norme vincolanti e non temporanee, che assumano preferibilmente rango costituzionale (ovvero,

Invero, rispetto ad un fenomeno di tale decisiva rilevanza non può non riscontrarsi l'evidente impatto sul nostro ordinamento, nonché il suo necessario rapporto rispetto ai già accennati obbiettivi sociali della Costituzione.

Difatti, il c.d. pareggio di bilancio entra chiaramente in relazione con l'esigenza di effettività dei diritti sociali, momento essenziale della democrazia. Occorre, quindi, verificare la compatibilità o - per meglio dire - individuare un vero e proprio punto di equilibrio tra le diverse istanze espresse dalla Carta fondamentale che, a prima vista, appaiono come potenzialmente in aperto conflitto.

D'altro canto, l'influenza della recente riforma costituzionale reca con sé un'ulteriore questione, più strettamente attinente al tema della legalità. Il fenomeno si riscontra in relazione sia agli interventi sulla Carta fondamentale, sia alla legislazione di attuazione del principio di pareggio di bilancio. Come avremo

---

eventualmente, collocate diversamente nella gerarchia delle fonti, purché ne sia garantita l'effettività in relazione alla procedura di bilancio nazionale, salvaguardando il rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'UE). In particolare, il Trattato si mostra avente carattere rigido, dovendo, infatti, il bilancio dello Stato essere in pareggio o in attivo. Peraltro, è contemplato un margine di flessibilità in relazione alla condizione di disavanzo strutturale dello Stato e comunque non eccedente lo 0,5% del PIL. Ulteriore flessibilità è concessa agli Stati contraenti rispetto agli obiettivi di medio termine solamente in caso di circostanze eccezionali, ovvero situazioni inusuali, sfuggenti al controllo dello Stato interessato e che abbiano rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria della pubblica amministrazione, oppure in periodi di grave recessione, a patto che tale disavanzo non infici la sostenibilità di bilancio a medio termine.

modo di analizzare in seguito, sotto il profilo interpretativo, infatti, sembrerebbe tendersi ad un ritorno ad una legalità squisitamente formale. Un principio di legalità, quindi, in cui la legge pone delle prescrizioni dettagliate e stringenti, sottraendo alla pubblica amministrazione la flessibilità di scelta nel perseguimento dello scopo delineato sul piano legislativo. Sottraendo, in un certo senso, quella «riserva di ponderazione degli interessi», coesistente alla natura dell'attività discrezionale<sup>112</sup>.

In altri termini, gli obiettivi *lato sensu* di contenimento della spesa sono garantiti esclusivamente (o in misura dominante) dalla legge, essendo tendenzialmente precluso alla pubblica amministrazione il ricorso a concrete iniziative in tal senso.

Ci si interroga, quindi, sulla possibile ridefinizione del principio di legalità alla luce dell'attuazione da parte del legislatore della recente disciplina di carattere finanziario e

---

<sup>112</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, cit., nonché, *Diritto amministrativo*, cit., 49. Ad affermare l'assenza di limiti dello strumento legislativo rispetto allo scopo di regolare casi concreti, cfr., invece, Corte costituzionale, sentenza n. 60 del 1957, secondo cui gli articoli 70, 76 e 77 della Carta fondamentale «non definiscono la funzione legislativa nel senso che essa consista esclusivamente nella produzione di norme giuridiche». In altri termini nulla osterebbe a che la legge, in luogo di dettare regole in via generale ed astratta, provveda per il caso concreto. Nel nostro ordinamento, quindi, non può, secondo la Corte ravvisarsi una riserva di amministrazione, intesa come riserva alla pubblica amministrazione del concreto provvedere.

conseguentemente delle inevitabili scelte in punto di politica economica.

Il ritorno così repentino e incondizionato ad una legalità riconducibile entro i rigidi schemi di una legalità formale, in cui il ruolo dominante è ovviamente svolto dal legislatore, tradisce, in realtà, la sostituzione di una «legalità dell'emergenza», dettata dalle incombenti esigenze economiche, alla legalità che potremmo invece definire ordinaria.

## II. L'Unione europea: integrazione e legittimazione

SOMMARIO: 1. Il percorso di integrazione europea; - 2. La risposta dell'Europa alla crisi economica; - 3. Il problema della legittimazione democratica.

### 1. *Il percorso di integrazione europea.*

Uno dei fondamentali fattori che hanno portato alla tendenziale omogeneizzazione dei diritti amministrativi nazionali è senz'altro il processo di integrazione europea<sup>113</sup>. La creazione di nuovi istituti e l'apposizione di veri e propri vincoli agli ordinamenti degli Stati membri opera un riavvicinamento tra i diritti amministrativi nazionali, in particolare accostando l'esperienza di *common law* britannica con quella degli altri paesi europei.

---

<sup>113</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo comparato*, Milano 2007, 36 ss. L'Autore, infatti, individua nei termini di veri e propri motori di omogeneizzazione, diversi ed ulteriori rispetto al processo di integrazione su basi puramente funzionali dell'Unione europea, le Costituzioni della metà del XX secolo, nonché la crescente sensibilità e tutela internazionale dei diritti fondamentali, di cui la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo costituisce, evidentemente, un esempio di centrale rilevanza.

Chiaramente, le basi per tale processo sono costituite dal diritto dell'Unione, originario e derivato, mentre all'attivazione e al progressivo svolgimento del medesimo provvede l'incessante opera della Corte di Giustizia. Nello specifico la giurisprudenza europea afferma che l'ordinamento comunitario costituisce una comunità di diritto di cui sono soggetti non solo gli Stati ma anche i cittadini<sup>114</sup>, fondando così un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale.

Di conseguenza, l'applicazione del diritto europeo e, in particolare, la sua "efficacia diretta", rispondono evidentemente a logiche differenti rispetto a quelle proprie dello stesso diritto internazionale<sup>115</sup>.

Corollario dell'impostazione citata e strumento fondamentale per la realizzazione dell'armonizzazione fra gli ordinamenti è il primato del diritto europeo, il quale sancisce la prevalenza del diritto europeo su disposizioni nazionali eventualmente contrastanti con esso<sup>116</sup>. In tal caso, il giudice

---

<sup>114</sup> Parere CGCE del 14 dicembre 1991, n. 1. Cfr. inoltre, la celebre sentenza n. 26 del 1962, *Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*. Così art. 17, comma 1, TCE; ora art. 20 TFUE.

<sup>115</sup> I cui soggetti, secondo l'impostazione ancora oggi dominante, sono i soli Stati.

<sup>116</sup> Con la sentenza n. 6 del 1964, *Costa c. Enel*, la Corte di Giustizia afferma quindi i tratti fondamentali del principio di primazia, precisando che «a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Infatti, istituendo una Comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di

nazionale facendo applicazione del criterio della gerarchia per la soluzione dei conflitti fra norme (c.d. antinomie), opererà la disapplicazione della norma nazionale in conflitto<sup>117</sup>.

Con specifico riferimento - poi - al diritto dell'Unione che disciplina l'organizzazione e l'attività dell'Unione, nonché i rapporti con i soggetti "comunitari" e - più nello specifico - alle variazioni del diritto amministrativo nazionale, in ragione del processo di integrazione, occorre rinviare alla figura del diritto amministrativo europeo. Entrambi i suindicati fenomeni, infatti, vanno considerati unitariamente<sup>118</sup>. In realtà, però, i diritti amministrativi nazionali, perlomeno in una fase embrionale del

---

*capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in specie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi».*

<sup>117</sup> Meccanismo poi precisato nella sentenza n. 106 del 1977, *Amministrazione delle finanze c. Simmenthal*, in cui la Corte afferma che «*in forza del principio della preminenza del diritto dell'Unione, le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere ipso iure inapplicabile, per il solo fatto della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche - in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli Stati membri - di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie».* Il giudice nazionale, quindi, «*ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».*

<sup>118</sup> Così M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 121.



percorso di armonizzazione, apparvero immuni all'influenza dell'ordinamento comunitario. Ciò, probabilmente, perché - in primo luogo - questo è destinato ad incidere sul piano normativo e non anche amministrativo degli ordinamenti statali, mancando un'istituzione europea di stampo squisitamente amministrativo, ritenendosi, invece, che l'esecuzione del diritto dell'Unione si sarebbe realizzata sufficientemente con la mera collaborazione delle amministrazioni nazionali<sup>119</sup>. Inoltre, per ciò che concerne il quadro delle competenze dell'Unione, l'equivoco della considerazione dell'attività amministrativa come attività tipicamente non economica, e in quanto tale non rientrante nell'ambito dell'obiettivo principale della realizzazione del mercato comune, ha portato a ritenerla sostanzialmente estranea all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione<sup>120</sup>.

A ciò deve aggiungersi la considerazione per cui, principalmente nella prima fase del processo di integrazione europea, si delinea il ruolo fondamentale della Corte di giustizia, per cui il diritto dell'Unione si caratterizza progressivamente attraverso uno sviluppo delle *grundnormen* e dei principi del diritto europeo ad opera della giurisprudenza. Così, infatti, può dirsi che fino al 1992, si assiste ad una vera e propria

---

<sup>119</sup> Così G. NAPOLITANO, *op. ult. cit.*, 36, nonché M.P. CHITI, *op. ult. cit.*, 124.

<sup>120</sup> *Ibid.*

«costituzionalizzazione» del sistema della Comunità europea, operata dalla Corte di giustizia, combinando sapientemente elementi propri del metodo c.d. funzionalista con tratti istituzionali tipici del modello internazionalistico monista<sup>121</sup>. Dal 1992 in poi e, quindi, da Maastricht e dalla istituzione dell'Unione europea, ciò che primariamente si intende realizzare è una progressiva «comunitarizzazione delle politiche del secondo e del terzo pilastro», non ponendosi - quindi - un problema di integrazione, quanto di cooperazione e di reciproco riconoscimento<sup>122</sup>. Inoltre, anche per ciò che concerne le materie in cui la Comunità già esprimeva appieno la sua influenza, si compie un'ulteriore passo verso il progressivo cambiamento. In particolare, ciò sembra realizzarsi a partire dagli interventi dell'Unione realizzati sul piano della concorrenza, nell'ambito della stessa competenza esclusiva dell'Unione europea. A ben vedere, infatti, l'acquisita consapevolezza della natura essenzialmente discriminatoria, contraria ad una piena realizzazione di un mercato concorrenziale, di alcune scelte delle pubbliche amministrazioni nazionali ha impresso uno specifico orientamento al percorso di integrazione. Per maggiore chiarezza, si pensi alle ipotesi in cui l'amministrazione si rivolge al mercato -

---

<sup>121</sup> Così M.P. CHITI, *op. ult. cit.*, 50. Si pensi, in via esemplificativa, ai già citati principi dell'efficacia diretta o del primato del diritto europeo.

<sup>122</sup> *Ivi*, 51.

dunque esternalizza - per ivi reperire determinati beni e servizi. Ebbene, è evidente che, non operando la pubblica amministrazione medesima negli stessi termini di un imprenditore privato, questa va a costituirsi come un operatore economico che nel mercato agisce secondo regole non economiche ma evidentemente politiche. La disfunzione del mercato concorrenziale europeo potenzialmente originata da siffatti episodi ha portato ad una effettiva accelerazione del processo di integrazione. Con le regole sulla concorrenza, infatti, l'Unione introduce delle norme di armonizzazione, in coerenza con l'approccio c.d. funzionalista, che operano un processo di avvicinamento tra le diverse discipline nazionali<sup>123</sup>.

Ci troviamo, dunque, dinanzi ad un fenomeno di coesistenza tra un diritto amministrativo nazionale, presupposto fondamentale dell'architettura sovranazionale stessa, e un diritto amministrativo europeo, da tenere saldamente distinto da quello proprio degli ordinamenti degli Stati membri<sup>124</sup>. La conseguenza fondamentale è che, coerentemente con la logica propria del principio di leale collaborazione, di cui all'art. 10 del TFUE, nonostante la c.d. «signoria comunitaria sui diritti amministrativi

---

<sup>123</sup> Così G. NAPOLITANO, *op. ult. cit.*, 36-37.

<sup>124</sup> Coesistenza nell'ambito dello Spazio giuridico europeo (SGE). Sul tema, cfr. M.P. CHITI, *op. ult. cit.*, 51 ss..

nazionali»<sup>125</sup>, tra diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale si realizza una stretta comunicazione, nonché un rapporto di influenza reciproca<sup>126</sup>.

Il diritto amministrativo si connota di una struttura multilivello e, a fianco dei principi fondamentali espressi dalla Corte di giustizia a partire dalla prima fase cui si faceva riferimento (come ad es. il principio della primazia), si vanno ad aggiungere anche ulteriori principi che consentono di concepire il rapporto tra Unione e Stati membri non solo in termini verticali ma anche di pari ordinazione, la coesistenza ordinata in un unico ordinamento complessivo<sup>127</sup>. Così, il diritto amministrativo che si determina, peculiare dell'ordinamento europeo, è stato definito come «diritto amministrativo dell'integrazione», in quanto, nel medesimo tempo, causa e conseguenza del processo di integrazione<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Così S. CASSESE, *La Signoria Comunitaria sul Diritto Amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2002, 295. Cfr., inoltre, dello stesso Autore, *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 5, 1135-1136.

<sup>126</sup> G. NAPOLITANO, *op. ult. cit.*, 36. Cfr. inoltre E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003, nonché G. DELLA CANANEA, *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano 2011.

<sup>127</sup> M.P. CHITI, *op. ult. cit.*, 145. Si pensi, ed esempio, al principio di equivalenza.

<sup>128</sup> J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, Londra, 1992.

## ***2. La risposta dell'Europa alla crisi economica.***

Abbiamo avuto modo di osservare come il diritto amministrativo europeo abbia avuto un ruolo centrale nel processo di integrazione. Adesso, occorre prendere atto di come la finanza abbia sull'amministrazione una influenza notevole, potendo incidere sull'organizzazione e sull'attività stessa, tanto da escludere che la medesima possa essere considerata «mero mezzo», ma componente stessa della pubblica amministrazione<sup>129</sup>.

Gli Stati membri hanno progressivamente accolto limitazioni alla propria sovranità finanziaria anche e soprattutto perché i processi decisionali europei sul punto erano fortemente caratterizzati dal metodo intergovernativo.

La crisi finanziaria degli ultimi anni ha evidentemente imposto una rivisitazione dei tradizionali meccanismi di regolamentazione, con un'allocazione della vigilanza finanziaria ad un livello sovranazionale. Possiamo, in un certo senso, affermare che l'evento scatenante coincida con la «crisi greca». Alcuni, addirittura hanno sostenuto la capacità addirittura salvifica della vicenda in questione, avendo permesso una maggiore consapevolezza della sostanziale insufficienza del processo di

---

<sup>129</sup> In questi termini M.P. CHITI, *op. ult. cit.*, 394-395. Nel medesimo senso cfr., inoltre, S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 179 ss.

integrazione delle politiche economiche<sup>130</sup>. Da ciò, quindi, la necessità di ripensare le strategie fino a quel momento portate avanti. Deve, inoltre, aggiungersi che a tale scelta si è giunti anche tenendo conto dall'esigenza di superare alcune difficoltà legate alle inefficienze delle istituzioni e meccanismi di controllo interni<sup>131</sup>, nonché dalla necessità di affidare un ruolo più incisivo alla Commissione europea anziché al Consiglio, istituzione politica ove siedono - come si ricorderà - i rappresentanti dei singoli Stati membri<sup>132</sup>. Si passa così dai meccanismi intergovernativi propri delle scelte di carattere finanziario assunte in ambito europeo ad uno schema decisionale tipicamente comunitario.

Sotto il profilo economico, inoltre, si è rilevato come, in un contesto di crisi recessiva, il PIL tenda a ridursi determinando, in caso di persistenza del deficit, un effetto di crescita del peso del debito sul prodotto. Si è, quindi, osservato che il rapporto del saldo negativo rispetto al prodotto interno lordo non determina una riduzione del debito ma un accrescimento del medesimo<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Si veda E. LETTA, L. CARACCILO, *L'Europa è finita?*, Torino 2010, 36.

<sup>131</sup> Così E. CHITI, *Le architetture istituzionali della vigilanza finanziaria*, in G. Napolitano (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012, 157 ss..

<sup>132</sup> Cfr. sul punto R. PEREZ, *L'azione finanziaria europea nel tempo della crisi*, cit., 1043.

<sup>133</sup> Per un maggiore approfondimento cfr. O. BLACHARD, *Scoprire la macroeconomia*, Bologna, 2011.

In tale contesto di crisi, tenuto conto anche delle ragioni macroeconomiche determinanti, l'azione dell'Unione europea si sviluppa attraverso due direttrici. Da un lato, infatti, si intende realizzare una compiuta supervisione delle scelte finanziarie (sia pubbliche che private), mediante la predisposizione di apposite architetture istituzionali. Ci si riferisce, in particolare, all'*European Systemic Risk Board* (ERSB), nonché all'*European System of Financial Supervision* (ESFS)<sup>134</sup>. Questi, sotto la responsabilità della Banca centrale europea, svolgono una fondamentale funzione di supervisione macroprudenziale del sistema finanziario all'interno dell'Unione, al fine di prevenire i rischi sistemici alla stabilità finanziaria, ovvero, eventualmente, di attenuarne gli effetti<sup>135</sup>.

La predisposizione di un sistema di vigilanza e di rilevazione macroprudenziale appare, come evidenziato da diversi Autori<sup>136</sup>,

---

<sup>134</sup> L'ESFS, in particolare, ha sostituito i comitati di supervisione preesistenti con nuove autorità di sorveglianza: *European Supervisory Authorities* (ESAs): *European Banking Authority* (EBA, che ha integralmente sostituito il *Committee of European Banking Supervisors*), *European Insurance and Occupational Pensions Authority* (EIOPA, in sostituzione del *Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors*), *European Securities and Markets Authority* (ESMA, in luogo del *Committee of European Securities Regulators*).

<sup>135</sup> La vigilanza dell'ERSB si connota per l'utilizzo di indici analitici economico-finanziari per rilevare la stabilità del sistema economico. Si tratta, quindi, di alcuni fattori sintomatici di instabilità economica che possono giungere a delineare una complessiva condizione di rischio.

<sup>136</sup> Così C.R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010, 312. Cfr. inoltre R. PEREZ, *L'azione finanziaria europea nel tempo della crisi*, cit., 1048; nonché I.M. MARINO, *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in *www.giustamm.it*. Per uno studio recente sul principio

collocabile nel solco del principio di precauzione. Tale principio, funzionale - almeno originariamente - ad un'adeguata tutela di aspetti puramente ambientali o, comunque, inerenti ai diritti della persona<sup>137</sup>, si caratterizza, invece, come la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE sembra da tempo affermare<sup>138</sup>, per una particolare *vis* espansiva o - per meglio dire - un'eccedenza di contenuto normativo<sup>139</sup>, tale da elevarlo a principio generale<sup>140</sup>.

---

di precauzione, cfr. A. BARONE, *Prime considerazioni su governo del territorio e principio di precauzione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 4, 951 ss..

<sup>137</sup> L'applicazione del principio in questione, di cui all'art. 174 del TUE (Trattato di Maastricht), comporta, infatti, che, ogni qualvolta non vi sia certezza o, comunque, una ragionevole probabilità di un esito positivo con riferimento a processi scientifici e/o tecnologici che potrebbero presentare un rischio per la persona umana e/o per l'ambiente, sia la tutela dei suddetti interessi a prevalere, paralizzando l'attuazione della prassi "sospetta".

<sup>138</sup> Cfr., *ex multis*, CGE, sentenza del 14 luglio 1998, C-248/95, nonché CGE sentenza del 3 dicembre 1998 C-67/97.

<sup>139</sup> A tal proposito, cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, p. 315 ss. Il quale attraversando le leggi fino a giungere ai "principi generali", afferma che le «ovvie e troppo facili obiezioni del positivismo giuridico disconoscono nell'ordine giuridico il carattere di "totalità spirituale", e non tengono conto di un dato di fatto non meno fondamentale ed incontrovertibile, che da tale carattere deriva; ed è che, siccome le singole norme non rispecchiano se non in parte i principi generali (il che esclude una meccanica equivalenza e convertibilità dei due termini), così i principi generali, in quanto criteri di valutazione immanenti all'ordine giuridico, sono caratterizzati da un'eccedenza di contenuto deontologico, o assiologico che dir si voglia, in confronto con le singole norme, anche ricostruite nel loro sistema [...]. In essi principi opera una virtualità ed una forza di espansione, ma non già di indole logica o dogmatica, bensì di indole valutativa e assiologica: forza non già di verità e di ragione teoretica, ma di valori etici e delle loro valutazioni, che gradatamente maturano e si affermano in base a situazioni storiche contingenti».

<sup>140</sup> Così I.M. MARINO, *Nuovi scenari giuridici dell'integrazione europea*, in *European module, new scenarios of european integration and policies in rural areas*, a cura



Sotto altro profilo, si è ritenuto decisivo collocare in sede europea il coordinamento in materia di politica economica<sup>141</sup>. Dopo aver appurato l'insufficienza del Patto di stabilità e crescita<sup>142</sup> ad incidere efficacemente sul debito pubblico degli Stati membri, tale obiettivo fondamentale è stato realizzato mediante la previsione di un c.d. "semestre europeo"<sup>143</sup>, nel corso del quale è possibile analizzare gli indirizzi di politica economica dei singoli stati membri, nonché valutarli prima che questi vengano poi - nella rigida scansione dei tempi prestabilita - presentati per l'approvazione del bilancio a livello nazionale<sup>144</sup>.

---

di F. Basile e I. Peri, Università di Catania, J. Monnet Project, 2003-2004, atti, V, 218.

<sup>141</sup> L'Unione, in quest'ambito svolge un fondamentale ruolo di coordinamento, pertanto - in linea di massima - non provvede con atti vincolanti ma con l'emanazione di indirizzi, orientamenti generali, raccomandazioni. Particolari disposizioni in tema di coordinamento delle politiche economiche (tra cui, evidentemente, il *fiscal compact*) riguardano, invece, gli Stati membri la cui moneta è l'euro.

<sup>142</sup> Introdotto con il regolamento 1466/97/CE, poi rimaneggiato con i regolamenti del 27 giugno 2005, n. 1055, 16 novembre 2011, n. 1175, 8 novembre 2011, n. 1177. Il Patto prevede il rapporto del 3% tra PIL e disavanzo pubblico, nonché del 60% tra PIL e debito pubblico, con una progressiva riduzione del debito degli Stati, realizzato attraverso politiche di stabilizzazione finanziaria, sotto il controllo delle istituzioni comunitarie.

<sup>143</sup> Approvato dal Consiglio (Ecofin), il 7 settembre 2010, in attuazione del Patto di stabilità.

<sup>144</sup> Si veda, in proposito e per quanto concerne la disciplina italiana, la presentazione del Documento di economia e finanza (DEF), che oggi sostituisce la Decisione di finanza pubblica. L'introduzione del DEF è quindi strettamente funzionale alla realizzazione di un coordinamento a livello europeo della programmazione economico finanziaria, ovvero - in altri termini - il meccanismo di sorveglianza multilaterale dei bilanci nazionali, adottato dall'Unione europea. Il Documento deve essere presentato dal Governo alle Camere entro il 10 aprile di ogni anno. La struttura prevede una

Così, l'art. 119 TFUE<sup>145</sup> delinea lo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, fondata - nei limiti tracciati dal diritto originario - sul mercato interno e sull'individuazione di obiettivi comuni. In questo senso, occorre ricordare che la definizione a livello europeo degli obiettivi, sin dal Trattato di Maastricht, avviene sulla base degli orientamenti manifestati dal Consiglio, nella sua composizione per gli affari economici (Consiglio dei ministri dell'economia e delle finanze: Ecofin)<sup>146</sup>.

---

prima sezione, recante uno schema del Programma di stabilità, in cui sono indicate le previsioni di lungo periodo, nonché le azioni volte a garantirne la sostenibilità finanziaria. La seconda sezione comprende, invece, i dati macroeconomici relativi al contesto economico generale. Diversamente, la terza sezione prevede le linee generali del Programma nazionale di riforma, il quale indica gli interventi per la realizzazione degli obiettivi di crescita, produttività e sostenibilità previste dalla c.d. Strategia Europa 2020. Il DEF, inoltre, si integra con una nota di aggiornamento, presentata anch'essa dal Governo alle Camere, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, entro il 20 settembre.

<sup>145</sup> Del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ex art. 4 TCE. In particolare, l'art. 4, confermato dal Trattato di Lisbona, prevedeva: a) il coordinamento tra le politiche economiche degli Stati membri, alle condizioni e secondo il ritmo previsti dal Trattato; b) la definizione di obiettivi economici e finanziari comuni; c) il principio di un'economia aperta e in libera concorrenza; d) il principio delle finanze pubbliche sane e della bilancia dei pagamenti sostenibile. Per maggiori approfondimenti cfr. M.P. CHITI, *op. ult. cit.*, 396.

<sup>146</sup> Il Consiglio, quindi, su raccomandazione della Commissione europea, predispose un progetto che delinea gli indirizzi di massima rivolto ai Singoli Stati membri come base per l'elaborazione delle linee di politica economica interne. Tale documento viene sottoposto al Consiglio europeo che si pronuncia fornendo la base per una successiva raccomandazione del Consiglio stesso, il quale procede, inoltre, ad informarne il Parlamento (121 TFUE).

La realizzazione del coordinamento avviene, quindi, nei termini delineati dal patto di stabilità e crescita. Il sistema prevede, innanzitutto, un meccanismo di supervisione preventiva, fondata su una politica di bilancio prudente, funzionale alla realizzazione di una convergenza a medio termine. È, infatti, prevista la presentazione alle istituzioni del Consiglio e della Commissione di un programma di stabilità, il quale definisce gli obiettivi economici. Le strategie da attuare nell'anno in corso e nei tre anni successivi, orientate al perseguimento degli obiettivi, devono essere puntualmente indicate nel documento, permettendo così una verifica della potenziale incidenza delle politiche interne in ambito europeo. Nell'ottica del maggior ruolo attribuito alla Commissione europea in sede di sorveglianza, quest'ultima verifica la coerenza delle politiche economiche rispetto agli orientamenti economici di massima stabilità nei termini indicati in precedenza, nonché con la fondamentale esigenza di stabilità nei termini del funzionamento dell'unione economica e monetaria<sup>147</sup>. Nel caso in cui vengano rilevate delle criticità, la Commissione

---

<sup>147</sup> Nel dettaglio, la Commissione, in gennaio, comunica i risultati della indagine sulla crescita; tra febbraio e marzo, il Consiglio europeo definisce gli indirizzi della politica economica e di bilancio, nazionali ed europei; in aprile, gli Stati membri presentano i propri piani di riforma, nonché quelli di stabilità e di convergenza; in giugno, la Commissione definisce le raccomandazioni da inviare ai singoli Stati, in ragione delle specifiche criticità emerse, le quali vengono quindi approvate dal Consiglio. A questo punto, nel secondo semestre, gli Stati procedono all'approvazione dei propri bilanci, sotto la supervisione della Commissione.

stessa può provvedere ad inviare allo Stato membro le opportune raccomandazioni<sup>148</sup>.

A rafforzare il sistema di vigilanza finanziaria, è prevista, inoltre, una specifica procedura di supervisione del deficit<sup>149</sup>. All'esito del controllo dei rapporti deficit/PIL, debito pubblico/PIL, il Consiglio, su proposta della Commissione (previo parere del comitato economico e finanziario e tenuto conto delle osservazioni eventualmente formulate dallo Stato membro), decide se esiste un disavanzo pubblico eccessivo<sup>150</sup>. A ciò si aggiunge l'impegno degli Stati membri il cui debito sia

---

<sup>148</sup> Cfr. art. 121, comma 4, TFUE. La Commissione, peraltro, può trasmettere un parere ai governi degli Stati membri, in caso di rischio di disavanzo pubblico eccessivo (così art. 126, par. 5, TFUE). Secondo la disciplina previgente, la Commissione europea poteva unicamente sottoporre al Consiglio l'esigenza di provvedere, non potendo intervenire autonomamente (artt. 99, par. 4, e 104, par. 5, TCE).

<sup>149</sup> Art. 126 TFUE (precedente art. 104 TCE). Occorre, quindi, verificare la compatibilità delle linee nazionali rispetto alla disciplina europea, sulla base del rapporto tra disavanzo pubblico e il PIL, nonché il rapporto tra debito pubblico e PIL.

<sup>150</sup> In caso di rilevazione di un disavanzo eccessivo, il Consiglio può inviare raccomandazioni allo Stato membro, con la possibilità, inoltre, di ricorrere ad ulteriori misure anche di tipo sanzionatorio. In particolare, lo Stato ha l'obbligo di costituire un deposito fruttifero, pari allo 0,2 per cento del prodotto interno lordo nelle ipotesi di significative deviazioni rispetto ad una politica di bilancio prudente; nella ipotesi di un risanamento della situazione di bilancio, tale deposito viene restituito, mentre, in caso di inosservanza delle raccomandazioni, tale somma è suscettibile di essere convertita in ammenda. Per approfondimenti, PEREZ R., *L'azione finanziaria europea nel tempo della crisi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 5, 1051.

superiore al 60 per cento del prodotto interno lordo, ad una riduzione progressiva<sup>151</sup> del medesimo.

Delineato sommariamente nei termini anzidetti il sistema della nuova *governance* europea, deve aggiungersi, ai fini della nostra indagine, il c.d. *Fiscal compact*, strumento recentemente introdotto nel quadro dei meccanismi di coordinamento. Si tratta, in particolare, del Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* nella Unione economica e monetaria<sup>152</sup>. Di notevole

---

<sup>151</sup> Tale riduzione progressiva segue, in base al regolamento n. 1177 dell'8 novembre 2011, il ritmo del ventesimo all'anno. Il mancato rispetto degli impegni comporta l'apertura della procedura d'infrazione.

<sup>152</sup> Firmato dai Capi di Stato e di Governo il 2 marzo 2012 ed entrato in vigore l'1 gennaio 2013. Non aderiscono al Trattato il Regno Unito e la Repubblica ceca. Con particolare riferimento all'atteggiamento di chiusura del Regno Unito rispetto alle iniziative europee, culminato poi con l'approvazione, peraltro ad amplissima maggioranza parlamentare, dell'*European Union Act*, del 19 luglio del 2011, cfr. M.P. CHITI, *Il tramonto della sovranazionalità europea? Il caso esemplare dell'European Union Act 2011 britannico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 11, 1228 ss.. In particolare, la legge britannica in riferimento ha operato un c.d. *referendum lock* rispetto ad eventuali avanzamenti del processo di integrazione europeo, nonché ha riproposto un'interpretazione del principio della sovranità parlamentare che appare potenzialmente in contrasto con il principio del primato del diritto dell'Unione. Quindi, se da una parte si è inteso assicurare un controllo di democraticità, attribuendo un maggior ruolo al Parlamento nazionale anche nella fase ascendente di formazione dell'ordinamento dell'Unione, peraltro in perfetta armonia con le linee generali del Trattato di Lisbona, dall'altra si stabilisce il necessario passaggio referendario per le modifiche dei Trattati, introducendo un "deterrente sostanziale" ad ogni ulteriore incremento delle competenze dell'Unione (peraltro, nel dichiarato intento, tutt'altro che pretestuoso) di predisporre un più "attento e democratico" controllo sugli sviluppi del diritto europeo. A ciò devesi aggiungere, inoltre, l'affermazione del primato del Parlamento e un ritorno, probabilmente, ad una concezione dualista dei rapporti UE e Stati membri, riproponendo - evidentemente - una separazione tra gli ordinamenti.

interesse appare la sua stretta interconnessione con il meccanismo di sostegno attualmente in vigore per gli Stati dell'area euro: l'ESM, Meccanismo europeo di stabilità (*European stability mechanism*)<sup>153</sup>. L'ESM costituisce una istituzione finanziaria internazionale operante secondo uno schema che ricalca grossomodo il precedente "fondo salva Stati"<sup>154</sup>. In linea generale, lo scopo della sua costituzione può rintracciarsi nella necessità di sostenere i Paesi della zona euro, salvaguardando la stabilità finanziaria degli stessi e dell'Unione; si tratta, infatti, di un meccanismo permanente di gestione delle crisi. I membri dell'ESM sono gli Stati della zona euro che beneficiano degli interventi dell'istituto. Quest'ultimo, infatti, al pari dell'EFSSF, effettua prestiti<sup>155</sup> e compie altre operazioni finanziarie.

Una peculiarità dell'organismo in questione consiste nel fatto che il trattato istitutivo subordina espressamente la concessione degli aiuti finanziari predetti alla previa ratifica del Trattato sulla

---

<sup>153</sup> Il cui trattato istitutivo è stato firmato il 2 febbraio 2012 ed è entrato in vigore il 27 settembre 2012.

<sup>154</sup> Il Fondo europeo di stabilità finanziaria (*European financial stability facility*, EFSSF) costituiva una risposta alla condizione di difficoltà di alcuni Stati europei (Grecia, Irlanda, Spagna, Portogallo, Italia) che, in occasione della grave crisi economica del 2008, si trovarono nella incapacità di rispettare i criteri di convergenza euro. Il Fondo operava con la concessione di prestiti a favore degli Stati in difficoltà finanziaria, nonché intervenendo direttamente sul mercato finanziario.

<sup>155</sup> I prestiti da parte dell'ESM sono garantiti dalla c.d. *seniority*, ovvero il privilegio di essere rimborsati con prelazione rispetto agli altri creditori privati in caso di insolvenza dello Stato destinatario dei finanziamenti.

stabilità, il coordinamento e la *governance* nella Unione economica e monetaria. In questo senso, quindi, il Trattato ESM richiede che lo Stato richiedente si impegni a garantire la propria stabilità finanziaria, nonché, in questo modo, a contribuire a quella dell'Unione nel suo complesso, assumendo una responsabilità specifica in tal senso. Infatti, il *Fiscal compact* prevede l'introduzione della regola del pareggio di bilancio a livello costituzionale (o, comunque, di normativa di rango primario), da parte degli Stati firmatari.

Si delinea, quindi, un sistema per cui, al fine di accedere al meccanismo degli aiuti finanziari, occorre preliminarmente aver adottato il vincolo dell'equilibrio delle entrate e delle spese nel bilancio dello Stato. Per questo motivo l'Italia, in tempi estremamente brevi, considerato l'impatto sistematico della nuova disciplina costituzionale, ha adottato con la L. cost. 20 aprile 2012 il vincolo del c.d. pareggio di bilancio.

La nuova *governance* europea appare, dunque, strutturata nei suddetti termini. L'Unione opera una vera e propria avocazione di decisioni<sup>156</sup> che, fino ad un recente passato, non solo rientravano

---

<sup>156</sup> Decisioni che, peraltro, si caratterizzano per la primazia del diritto dell'Unione, imponendo la conformazione del diritto nazionale. Si afferma la «signoria comunitaria sul diritto amministrativo italiano», S. CASSESE, *La Signoria Comunitaria sul Diritto Amministrativo*, cit., 295 ss.. Fortemente avvertita è dunque l'esigenza che l'Unione esprima effettivamente il proprio potenziale in termini di integrazione e non di mera sostituzione rispetto alle politiche e agli ordinamenti degli Stati membri; così - del medesimo Autore - *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, cit.,

nella competenza del legislatore nazionale, ma soprattutto rappresentavano un momento strategico fondamentale sotto il profilo politico e politico economico<sup>157</sup>. Così, il Trattato sulla stabilità di bilancio, sul coordinamento e sulla *governance* nell'unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal compact*), nonché le leggi recenti di revisione costituzionale approvate in Germania, Spagna, Italia, ( e Francia, ancorché non portata avanti con la presidenza Hollande), finalizzate alla costituzionalizzazione del principio di equilibrio tra le entrate e le spese, hanno posto un vincolo al "governo dell'economia", incidendo sugli strumenti di politica economica a disposizione degli Stati, nonché sulla stessa capacità di indirizzo politico di Parlamento e Governo<sup>158</sup>.

Può dunque validamente ritenersi che, nonostante la politica economica non rientri formalmente nell'ambito delle materie di

---

1135-1136. Nei medesimi termini, cfr. E. CHITTI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, cit., 11 ss..

<sup>157</sup> Si è comunque rilevato che in tale recente passato, certamente, gli Stati non potevano dirsi del tutto liberi nella attività di c.d. *regulation*, cioè nella individuazione delle regole entro cui si muovono i mercati, potendo semmai ammettersi l'esatto contrario. Cfr. sul punto E. PICOZZA, *Diritto dell'economia: disciplina pubblica*, Padova, 2005, nonché S. LICCIARDELLO, *Percorsi di diritto pubblico dell'economia. Territorio, beni e servizi*, Torino, 2008, 12-15. Sull'attività di regolazione, anche sotto il profilo storico, cfr. F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013. In senso critico rispetto al ruolo marginale dello Stato, cfr. M. MAZZUCATO, *The Entrepreneurial State*, Londra, 2012. L'Autrice, in particolare, lumeggia suggestivamente come «*The State has not just fixed markets, but actively created them*».

<sup>158</sup> Non a caso si parla nell'ambito della dottrina costituzionalistica di un vero e proprio «costituzionalismo della crisi». Cfr. sul punto G. MORBIDELLI, *Diritto ed economia. Le ragioni di un numero monografico*, in *Dir. e soc.*, 2012, 4,609 ss..



competenza dell'Unione, il sistema di coordinamento e di supervisione delineato in precedenza lasci intravedere un sostanziale vincolo al governo dell'economia e alla determinazione delle linee fondamentali dell'intervento statale in campo economico<sup>159</sup>. Da questo punto di vista sorge un problema di centrale importanza che autorevole dottrina ha coerentemente evidenziato<sup>160</sup>: la ricerca di democraticità del Parlamento europeo e, più in generale, dell'Unione europea, oggi veri protagonisti della scena economica.

### ***3. L'Unione europea e il problema della legittimazione democratica.***

Come abbiamo visto in precedenza, l'attuale crisi economica si distingue profondamente dal fenomeno recessivo degli anni Trenta, superato nell'esperienza statunitense dall'attuazione del *New Deal*, in applicazione delle teorie keynesiane. Inoltre, essa presenta peculiarità rispetto alle stesse crisi economiche degli anni settanta e novanta. In effetti, queste ultime furono controllate dalla risposta - tendenzialmente neoliberale - degli Stati

---

<sup>159</sup> Cfr. G. NAPOLITANO, *La crisi del debito sovrano e le misure di «riduzione dello Stato»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 12, 1303 ss.

<sup>160</sup> Ci si riferisce al già citato saggio di R. PEREZ, *L'azione finanziaria europea nel tempo della crisi*, cit., 1054.

nazionali<sup>161</sup>. La *deregulation*, e quindi l'attenuazione della funzione di controllo dell'attività economica, attenuò infatti gli effetti della crisi<sup>162</sup>.

La situazione economica attuale, denota l'incapacità sia del neoliberismo ma, in parte, anche delle politiche di ispirazione neokeynesiana, anche se, in concreto, queste ultime si dimostrano comunque le più efficaci<sup>163</sup>. Oggi, infatti, in assenza di una politica monetaria interna, le risposte alla crisi richiedono una risposta da parte dell'Unione e della sua architettura istituzionale e, in particolare, da parte della Commissione e della Banca Centrale. Il punto nevralgico di questo tema coincide con la carenza, da parte

---

<sup>161</sup> In effetti, in larga misura, queste fasi di fluttuazione del ciclo economico furono innescate da ripetuti "shock d'offerta", che misero in evidenza la necessità di alleggerire il peso di alcune rigidità dei mercati derivanti da eccessiva regolamentazione. Proprio per questo, le successive politiche di *deregulation* consentirono di liberare risorse, ovvero - *rectius* - di raggiungere maggiori livelli di efficienza nel funzionamento dei mercati. Per approfondimenti, cfr. R. BARRO, *Macroeconomics*, New York, 1984.

<sup>162</sup> Si ricorderà l'esperienza statunitense con l'amministrazione Regan, nonché quella britannica, introdotta dal governo Thatcher.

<sup>163</sup> Si pensi alla situazione attuale degli Stati Uniti, ove l'attuazione di un programma di intervento pubblico attuato dall'amministrazione Obama (di oltre 800 miliardi di dollari di investimenti pubblici) ha consentito di condurre il paese fuori dalla recessione. Tuttavia, in senso critico rispetto all'efficacia dell'intervento pubblico nell'economia, si riporta la tesi della scuola americana *Public choices*, che mette in evidenza come il peso eccessivo della spesa pubblica sul sistema produttivo nel suo complesso generi "aree di rendita", a favore dei c.d. "intermediari della politica", che orientano le scelte del governo e li indirizzano verso soluzioni non coerenti con l'obiettivo del benessere collettivo (c.d. *rent seeking*); così J.M. BUCHANAN, *Dalle preferenze private alla filosofia pubblica*, in *Scelte pubbliche. Costi della politica e controllo democratico*, Firenze, 1984, 245 ss.

delle menzionate istituzioni di una legittimazione democratica diretta<sup>164</sup> con quello che è stato definito come un sostanziale *gap* democratico<sup>165</sup>.

Nello specifico, il necessario coordinamento delle politiche fiscali europee reca con sé, evidentemente, un serio problema concernente una vera e propria assenza di democraticità nella formazione ed attuazione delle scelte finanziarie e, in particolare, di quelle fiscali. Pertanto, diventa necessario di volta in volta discutere in sede europea proprio le politiche interne, aventi potenzialmente ad oggetto anche finalità redistributive della ricchezza (si pensi al sistema fiscale italiano così come delineato *ex* artt. 23 e 53 della Carta fondamentale).

Ci si rende conto, infatti, di come ad un sempre più stringente coordinamento delle politiche fiscali da parte dell'Unione, maggiore si configuri la domanda di democraticità della sua architettura istituzionale. Secondo il principio di origine anglosassone *no taxation without representation*, pilastro del *common law*, cui abbiamo avuto modo di accennare in precedenza, la

---

<sup>164</sup> A fronte delle richieste della Commissione e della Banca centrale, corrisponde un atteggiamento passivo degli Stati nazionali, i quali si limitano a recepirle e ad adottarle nei tempi prestabiliti. In questo senso cfr. J. TORNOS MAS, *Crisis del estado de bienestar. El papel del derecho administrativo*, atti del XIX Convegno italo spagnolo dei professori di diritto amministrativo, *Crisi economica e crisi dello Stato del benessere. Quale ruolo per il diritto amministrativo*, Madrid 18-20 ottobre 2012.

<sup>165</sup> I.M. MARINO, *Profili giuridici della democrazia nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. e proc. amm.*, 2012, 1, 15 ss.

legittimazione politica costituisce il presupposto giustificativo delle scelte di politica economica e, in particolare, del prelievo fiscale<sup>166</sup>.

Il Trattato di Lisbona costituisce di per sé una sorta di risposta alle pressanti critiche mosse nei confronti dell'Unione, una vera e propria «svolta nel tormentato processo di democratizzazione dell'Unione»<sup>167</sup>. Con esso, infatti, avviene un riconoscimento esplicito del valore della democrazia<sup>168</sup>, predisponendo, inoltre, un'architettura istituzionale volta ad attribuire rilievo preminente alla istituzione rappresentativa dei cittadini dell'Unione: il Parlamento europeo.

Così, da una parte, la struttura istituzionale europea vede i cittadini rappresentati direttamente in sede parlamentare europea, essendo, peraltro, ribadito che l'Unione fonda il proprio funzionamento su un sistema di democrazia rappresentativa<sup>169</sup>. Il

---

<sup>166</sup> Così F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, 2001, 8.

<sup>167</sup> C. PINELLI, *Il deficit democratico europeo e le risposte del Trattato di Lisbona*, relazione al convegno *Le istituzioni europee del Trattato di Lisbona*, organizzato dalla Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Roma La Sapienza, 23 maggio 2008, ora in *Rass. parl.*, 2008, 295 ss.

<sup>168</sup> Per la verità, già effettuato dai Trattati di Maastricht e di Amsterdam. Diversamente, il Trattato istitutivo CE nulla diceva in merito. Così, invece, il Trattato di Maastricht all'art. F, par. 1, oggi art. 6, par. 1, TUE: «L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri, i cui sistemi di governo si fondano sui principi democratici» e, ancora lo «sviluppo e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto». Quest'ultimo, in particolare, costituisce un obiettivo della politica estera e di sicurezza comune dell'Unione europea, nonché un obiettivo generale nel settore della cooperazione allo sviluppo.

<sup>169</sup> Così, infatti, l'art. 10 TUE.

Parlamento europeo, in particolare, è eletto a suffragio universale diretto e rappresenta i cittadini. Si tratta, in altri termini, di una istituzione di cittadini<sup>170</sup> e non di Stati come sono, invece, il Consiglio europeo e il Consiglio dell'Unione europea, i quali, a loro volta, rispondono democraticamente dinanzi ai parlamenti nazionali<sup>171</sup>. Ciò che si delinea (e che si mantiene rispetto al passato) è dunque il sistema della c.d. «doppia legittimità» che consiste nella legittimità nazionale che si manifesta in seno al Consiglio, per mezzo dei Governi nazionali, sorretti politicamente dalla fiducia dei rispettivi Parlamenti, nonché nella legittimità comunitaria, che si manifesta, invece, nel Parlamento, eletto a suffragio universale e diretto, nei cui confronti risponde la Commissione europea<sup>172</sup>.

L'obiettivo principale del riconoscimento del ruolo dell'istituzione parlamentare è chiaramente quello di superare la critica concernente il difetto di democraticità proprio dell'Unione, il c.d. «*deficit* democratico»<sup>173</sup>. Il Parlamento, infatti, ancorché

---

<sup>170</sup> Il Parlamento europeo, infatti, è composto rappresentanti eletti direttamente da cittadini degli Stati membri, ai sensi dell'art. 14, paragrafo 2, TUE.

<sup>171</sup> Si tratta di una forma di responsabilità politica delineata dallo stesso art. 10, paragrafo 2, TUE.

<sup>172</sup> Per approfondimenti sul punto, cfr. P. PIRODDI, *Il parlamento europeo nel Trattato di Lisbona tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 3-4, 804.

<sup>173</sup> Per le critiche legate al difetto di legittimazione democratica dell'Unione e, contestualmente, sull'avanzare del diritto dell'Unione, cfr. R. DAHRENDORF, *Libertà attiva. Sei lezioni su un mondo instabile*, Roma-Bari, 2005.

eletto a suffragio universale e diretto manteneva comunque un ruolo marginale e non vincolante in seno alle procedure legislative. Con il Trattato di Lisbona, il procedimento legislativo c.d. di codecisione, originariamente relegato ad ipotesi residuali, assume il ruolo di procedimento ordinario di formazione degli atti normativi dell'Unione<sup>174</sup>. In aggiunta al riequilibrato assetto complessivo dei rapporti tra le istituzioni dell'Unione, a rafforzare la posizione del Parlamento nella complessiva architettura istituzionale concorre inoltre l'ampliamento delle stesse competenze legislative<sup>175</sup>.

Tuttavia, nonostante l'impegno profuso dagli Stati membri nel superamento dell'accusa concernente la carenza di democraticità, ancora oggi permane un duplice limite che incide negativamente sull'acquisto di una consistente pienezza di poteri da parte dell'istituzione rappresentativa dei cittadini dell'Unione.

---

Cfr., inoltre, Cfr. I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Dir. e soc.*, 2010, 2, 240, secondo il quale, occorre prestare le dovute cautele verso processi di integrazione fra ordinamenti quale quello europeo, quando sganciati da un saldo appiglio costituito dalla legittimazione democratica, il diritto ben potendo - oggi, così come in passato - minare aspetti fondamentali della democrazia.

<sup>174</sup> Ciò coerentemente con il *Rapport Vedel*, per cui soltanto l'attribuzione di competenze legislative vincolanti al Parlamento europeo avrebbe potuto garantire una legittimazione democratica comunitaria all'intera architettura istituzionale dell'Unione.

<sup>175</sup> Con riferimento agli ulteriori aspetti di riforma dell'istituzione parlamentare a seguito del Trattato di Lisbona, si veda P. PIRODDI, *Il parlamento europeo nel Trattato di Lisbona tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, *op. cit.*, 808-809.

In primo luogo, infatti, il Parlamento difetta di un controllo democratico al fine di far valere una eventuale responsabilità politica del Consiglio europeo o del Consiglio dell'Unione. Ciò, in un certo senso, può anche apparire spiegabile alla luce della già citata doppia legittimità dell'Unione europea, per cui le istituzioni essenzialmente governative si troverebbero a rispondere unicamente nei confronti delle istituzioni parlamentari nazionali. In secondo luogo - e tale criticità ha trovato una notevole eco in dottrina - il Parlamento europeo difetta del potere di iniziativa legislativa parlamentare<sup>176</sup>. Ed infatti, nell'ambito della procedura legislativa ordinaria, il Trattato riserva alla Commissione il ruolo di stimolare l'*iter* di formazione degli atti (la funzione di proposta), consentendosi semmai al Parlamento la possibilità di far valere la c.d. «iniziativa della iniziativa»<sup>177</sup>, resa effettiva dal controllo parlamentare sull'operato della Commissione mediante la «mozione di censura». Oggi, l'art. 225 TFUE che prevede il potere parlamentare in questione, ne subordina, in particolare, l'esercizio

---

<sup>176</sup> Sul punto cfr. *ex multis* R. MASTROIANNI, *L'iniziativa legislativa nel processo legislativo comunitario tra deficit democratico ed equilibrio internazionale*, in S. Gambino (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano 2002, 433.

<sup>177</sup> Si tratta del potere di pre-iniziativa legislativa, introdotto originariamente all'art. 192, par. 2, TCE, dal Trattato di Maastricht, ai sensi del quale si attribuisce al Parlamento la facoltà di chiedere alla Commissione di esercitare la propria funzione di proposta sulle questioni per le quali reputa necessaria l'emanazione di un atto dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati. Se la Commissione non intende presentare una proposta, la stessa deve comunicarne le ragioni al Parlamento.

in coerenza con le finalità delineate dal diritto originario dell'Unione e, quindi, dai trattati. In più, si richiede che la richiesta del Parlamento sia supportata dal voto favorevole della maggioranza dei componenti, in ciò escludendosi quindi che l'iniziativa, ancorché indiretta, possa promanare da un'istanza proveniente da una mera minoranza, né tantomeno dai singoli parlamentari.

Rientra nell'ambito delle ipotesi di iniziativa dell'iniziativa anche la richiesta da parte di un milione di cittadini dell'Unione, aventi la cittadinanza in un numero significativo di Stati membri, per l'emanazione di un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati<sup>178</sup>. In più, sempre con riferimento a percorsi di legittimazione per l'affermazione di una democrazia partecipativa, devono aggiungersi, in particolare, il diritto di petizione nonché il diritto di accesso ai documenti<sup>179</sup>.

In questo senso può affermarsi che il Trattato di Lisbona abbia operato un sensibile incremento della democraticità dell'Unione, garantendo una rappresentanza diretta parlamentare in sede decisionale, nonché prevedendo una serie di vie di legittimazione distinte, anche estranee alla rappresentatività parlamentare<sup>180</sup>. In realtà, anche la previsione di siffatti istituti di

---

<sup>178</sup> Cfr. art. 11, par. 4, TUE.

<sup>179</sup> Si fa riferimento agli istituti di cui agli artt. 227 TFUE e 15, paragrafo 3, TFUE.

<sup>180</sup> Così P. PIRODDI, *op. ult. cit.*, 822.



democrazia partecipativa non esclude la carenza di legittimazione democratica offerta dalla istituzione parlamentare medesima anche in ragione dei limiti coincidenti con la previsione dell'elezione dei parlamentari europei su base proporzionale degressiva, ai sensi di quanto stabilito dall'art. 14, paragrafo 2, TUE<sup>181</sup>. Il Parlamento, quindi, stenta ad affermarsi come espressione di una vera e propria sovranità popolare, come proclamato nelle costituzioni nazionali degli Stati membri, secondo il modello classico della democrazia parlamentare.

In questo contesto, tenuto inoltre conto del ruolo primario svolto da una istituzione di carattere tecnico come la Commissione europea con riferimento agli obiettivi recentemente emersi in tema di vigilanza finanziaria e di politica economica, ci si rende conto di come siano sostanzialmente sottratte ad un effettivo controllo democratico le scelte afferenti anche aspetti propri della nostra forma di stato sociale.

---

<sup>181</sup> *Ibid.*, 822-823. Si rinvia, inoltre, a F. POCAR, *La Corte costituzionale tedesca ingabbia un trattato che sconta previsioni incerte e difficili intese*, in *Guida al diritto - il Sole 24 ore*, 2009, 9 ss., per un commento alla celebre sentenza della Corte costituzionale tedesca sull'argomento (BverfG, 2 BvE 2/08 2, 30).

### III. Il principio di legalità oggi

SOMMARIO: 1. La riforma costituzionale sul pareggio di bilancio e la sua attuazione; - 2. Politica finanziaria europea e diritto interno: il caso delle c.d. reinternalizzazioni; - 3. Crisi economica e sue ripercussioni sul sistema di giustizia amministrativa; - 4. Vicende del c.d. Stato di benessere e dello Stato sociale a fronte della crisi economica globale.

#### ***1. La riforma costituzionale sul pareggio di bilancio e la sua attuazione.***

Come affermato in precedenza, l'incapacità della Banca centrale europea di svolgere appieno il ruolo proprio delle altre banche centrali, e dunque di svolgere politica monetaria a fronte delle ondate speculative che hanno interessato l'eurozona, ha reso necessaria l'adozione di una linea europea di rigore, coincidente con la politica di c.d. *austerità*. Ciò ha evidentemente imposto agli Stati membri, secondo il meccanismo di coordinamento delle politiche economiche, delineato nel capitolo precedente, l'adozione di politiche economiche restrittive (c.d. di rigore), specie per far fronte alle condizioni di alcuni di questi,

caratterizzati da un elevato indebitamento non congiunturale, tra cui - appunto - l'Italia.

Com'è noto, il 20 aprile del 2012, il Parlamento italiano ha approvato la legge costituzionale n. 1 del 2012, che ha portato all'introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale, con la modifica degli artt. 81, 97, 117, 119<sup>182</sup>.

La scelta di introdurre nella Carta fondamentale il valore del pareggio di bilancio discende dagli stessi accordi, previamente ricordati, del 2 marzo del 2012: il c.d. *Fiscal compact*<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> L'applicazione delle disposizioni si avrà, comunque, a partire dall'anno 2014. In particolare, così dispone il riformato art. 81: «*Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali. Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte. Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo. L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi. Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale*». Nell'art. 97, a sua volta, è inserito il seguente comma 1: «*Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico*».

<sup>183</sup> Si ricordano le cc.dd. Componente preventiva e Componente correttiva del *Fiscal compact*: la prima delinea il pareggio del *deficit* strutturale come un obiettivo a medio termine (MTO), per il cui raggiungimento sono dettate la c.d. "regola del saldo" (riduzione del *deficit* strutturale dello 0,5% sul PIL all'anno), e la c.d. "regola della spesa". Per maggiori approfondimenti sul punto, cfr. A. PETRETTO, *Costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio, stabilità e crescita economica*, in *Dir. e soc.*, 2012, 4, 652.

Peraltro, l'*iter* di approvazione della legge è stato caratterizzato da una notevole convergenza tra le forze politiche, la riforma essendo stata accolta da un'ampia maggioranza parlamentare, tale da evitare il referendum costituzionale (*ex art.* 138 Cost.). Sui tempi del dibattito hanno certamente influito le pressioni delle istituzioni europee, con particolare riferimento alla Banca centrale; anche se, a ben vedere, la ragione alla base della breve durata del passaggio parlamentare sembra riconducibile alla natura sostanzialmente interlocutoria del testo di riforma, essendo l'impatto della nuova disciplina demandato all'attuazione concreta della medesima<sup>184</sup>, nonché alle ripercussioni sul piano del diritto vivente.

Per quanto concerne la normativa d'attuazione, oltre alla legge 24 dicembre 2012, n. 243, assumono centrale rilevanza gli interventi di c.d. *spending review* (o *expenditure review*).

Con tale espressione si fa riferimento ad una strategia complessiva di decisione, gestione e controllo della spesa pubblica<sup>185</sup>. Si tratta di linee di intervento storicamente riconducibili all'esperienza britannica; infatti, ancorché la riforma del sistema di gestione non abbia assunto nella sua stessa terra di origine i contorni di una iniziativa parlamentare ben definita,

---

<sup>184</sup> *Ivi*, 646.

<sup>185</sup> Cfr. L'analisi del bilancio dello Stato per il 2012 ai fini del processo di *spending review*, servizio del bilancio del Senato, maggio 2012, 58.

come negli Stati Uniti e in Francia, può comunque ritenersi unitariamente riferibile alla crescita costante di attenzione per il miglioramento dei metodi di gestione della spesa pubblica che ha effettivamente caratterizzato, negli ultimi decenni, il *New Public Management*<sup>186</sup>, di cui gli inglesi sono considerati precursori. Tuttavia, diversamente dagli interventi riformatori statunitensi e francesi<sup>187</sup>, concretizzatisi in una riforma strutturale unitaria, in Gran Bretagna si è assistito ad una serie di *initiatives*, stratificatesi nel tempo, progressivamente volte ad un miglioramento sostanziale dell'iniziale impostazione<sup>188</sup>.

L'avviamento in Italia della politica di spending review si è avuto con l'art. 1, comma 480, L. 27 dicembre 2006 n. 296<sup>189</sup>.

Gli obiettivi del modello di spending review adottato sono naturalmente riconducibili alla politica di rigore (di c.d. *austerity*)<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> Si veda, in particolare, *La «spending review» originaria britannica*, in *Amministrare*, 2012, 2, 205 ss. e bibliografia ivi richiamata; in particolare, con riferimento alla politica di revisione della spesa attuata nelle più significative e recenti «amministrazioni» statunitensi, cfr. K. MacLaughlin, S.P. Osborne, E. Ferlie (a cura di), *New Public Management, Current Trends and Future Projects*, Londra - New York, 2002.

<sup>187</sup> Ci si riferisce agli interventi legislativi (Gpra e Lolf) del 1993, negli Stati Uniti, e del 2001, in Francia.

<sup>188</sup> Così, *La «spending review» originaria britannica*, cit., 205.

<sup>189</sup> Legge finanziaria per il 2007.

<sup>190</sup> Per una critica alle politiche di rigore, cfr. P. KRUGMAN, *Fuori da questa crisi, adesso!*, Milano, 2012. Il Premio Nobel per l'economia, evidenzia l'inopportunità di politiche restrittive in situazioni di PIL recessivo. In effetti, riproponendo le tesi neo-keynesiane, l'Autore affronta il nodo cruciale dell'efficacia delle politiche di intervento pubblico nel breve e nel medio periodo quando il tasso di crescita è inferiore al suo livello strutturale. In altri termini, quando l'economia non è nel sentiero del tasso di crescita strutturale

Il primo fra gli obiettivi consiste nella riconduzione della spesa pubblica nel solco di una valutazione della qualità e della efficienza di questa in relazione agli obiettivi, superando la prassi del rifinanziamento della spesa storica, per cui l'andamento incrementale della spesa si fondava meramente sul rifinanziamento sistematico delle politiche di spesa in essere.

Il secondo punto è connesso alle politiche di riduzione quantitativa della spesa, basate su tagli orizzontali o "lineari", ovvero sull'applicazione di strumenti di "blocco" della spesa. Questa è stata, ad esempio, la linea di intervento attuata con le prime norme di revisione della spesa, introdotte con il decreto legge n. 52 del 7 maggio 2012, poi convertito nella legge n. 94 del 7 luglio 2012, e con il decreto legge n. 95 del 7 luglio 2012, successivamente convertito nella legge 135 del 15 agosto 2012; anche se, avuto riguardo all'ultimo dei citati decreti, la riduzione si comincia ad essere agganciata a parametri qualitativi, risultanti dall'analisi condotta dal Commissario straordinario. Tale necessità sorge dalla riscontrata inadeguatezza di una politica di meri tagli su base formale o quantitativa, la quale ha messo in evidenza una serie di distorsioni sul piano gestionale. Queste ultime si manifestano - in alcuni casi - con la necessità di provvedere ad

---

di medio-lungo periodo, l'intervento pubblico può risultare determinante al riallineamento della crescita. Sull'argomento cfr. inoltre M. MAZZUCATO, *The Entrepreneurial State*, Londra, 2012.

adeguamenti o, addirittura, a parziali reintegri già nell'anno di riferimento in cui sono stati applicati i c.d. tagli. Proprio per questo la tendenza - oggi<sup>191</sup> - è di correggere gli interventi di riduzione della spesa, operando nel solco di criteri selettivi, anche in considerazione della specificità delle singole amministrazioni<sup>192</sup>.

Infine, per consentire una più completa attività di misurazione dei risultati raggiunti dall'azione amministrativa, nonché di implementazione dell'attività di verifica dell'efficienza dell'organizzazione, si sono introdotti, in relazione agli obiettivi di ciascun programma di spesa, degli indicatori verificabili *ex post*, che dunque permettono una migliore valutazione dell'efficacia degli strumenti di riforma adottati. Originariamente, secondo quanto previsto dal citato D.L. del 7 maggio 2012, n. 52<sup>193</sup>, è stato previsto un apposito Comitato interministeriale per la revisione della spesa pubblica<sup>194</sup>, con la funzione di dettare gli indirizzi e coordinare l'attività di *expenditure review*, nonché la figura del

---

<sup>191</sup> Così il piano di riduzione della spesa approvato il 19 novembre 2013.

<sup>192</sup> Con le dovute eccezioni. Infatti, la riduzione della spesa non investe alcuni settori sensibili, tra cui, appunto, la giustizia.

<sup>193</sup> Recante «*Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica*».

<sup>194</sup> Comitato presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri. In seno al Comitato, si distingue il ruolo di coordinamento del Ministro per i rapporti con il Parlamento.

Commissario straordinario per la definizione e la riduzione della spesa delle pubbliche amministrazioni<sup>195</sup>.

Sul tema, si ricordano le novità introdotte dal successivo decreto-legge n. 95 del 2012, con riferimento alla valorizzazione del ruolo del Commissario straordinario per la *spending review*, il quale definisce, con la propria analisi, i parametri cui rapportare le politiche di riduzione della spesa.

La funzione del Commissario per la spending review risulta ulteriormente perfezionata a seguito del decreto legge n. 69 del 2013. Questi, agendo nel solco delle linee d'indirizzo dettate dal Comitato interministeriale, ha la possibilità di proporre un riordino strutturale della spesa, anche in ragione della stabilizzazione dell'incarico (della durata di tre anni), ovviamente legando la riduzione della stessa agli indici di volta in volta riscontrati. Per il potenziamento dell'attività di analisi, sono peraltro attribuiti poteri di ispezione e di vigilanza nei confronti delle pubbliche amministrazioni, anche a carattere collaborativo.

Infine, per quanto strettamente concerne la linea di intervento nei confronti delle autonomie locali<sup>196</sup>, occorre fare

---

<sup>195</sup> Lo stesso decreto ha predisposto un sistema per cui, a fronte della necessità di più amministrazioni di rivolgersi al mercato per l'acquisto di determinati beni e servizi, queste ultime tendenzialmente faranno ricorso a procedure di acquisto centralizzato, allo scopo - ancora una volta - di abbatterne i costi.

<sup>196</sup> Si guardi, inoltre, alla riforma dell'art. 117 della Costituzione con l'inserimento della materia della armonizzazione dei bilanci



riferimento alla modifica dell'art. 119 della Costituzione, in base al quale gli enti locali *«hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa, nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea»* (così il comma 1). Inoltre, coerentemente con lo schema proprio del federalismo fiscale, gli enti sono dotati di un proprio patrimonio *«attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato»* e *«Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento»*. Nello specifico, il ricorso all'indebitamento può avvenire - ed è questa la novità - *«con la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio»*. Resta il fatto che è esclusa la garanzia dello Stato sui prestiti contratti (art. 119, ultimo comma). In più, la normativa di attuazione del pareggio di bilancio ha introdotto specifici obblighi di riduzione delle spese. Evidentemente, l'introduzione di vincoli alla disponibilità finanziaria degli enti locali reca con sé un condizionamento per l'autonomia degli stessi, operando una sorta di trasferimento sulle regioni e sugli altri enti locali dei vincoli europei sulla finanza pubblica<sup>197</sup>.

---

pubblici nell'ambito delle materie sulle quali lo Stato ha una competenza legislativa esclusiva.

<sup>197</sup> Così V. DOMENICHELLI, *Crisi economica e crisi delle autonomie*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2, 479.

Occorre osservare che, in un contesto di crisi economico-finanziaria, e - come abbiamo visto in precedenza - della politica stessa -, la scelta di ridurre lo spazio assicurato alle autonomie locali, operando una riconduzione verso il centro di risorse e controlli, secondo le finalità di contenimento della spesa, lungi dall'assicurare il conseguimento dell'agognato obiettivo, di sicuro recherà con sé un deficit democratico di rappresentanza, in ragione dell'indebolimento dei livelli di governo più vicini ai cittadini, «tramite primo della democraticità delle istituzioni e dell'ordinamento», «prima e più importante forma con la quale si presenta lo Stato»<sup>198</sup>.

## ***2. Politica finanziaria europea e diritto interno: il caso delle c.d. reinternalizzazioni.***

Un settore ove risulta particolarmente agevole cogliere gli effetti della tendenziale ridefinizione del principio di legalità è senza dubbio quello delle c.d. reinternalizzazioni.

---

<sup>198</sup> *Ivi*, 476. L'Autore afferma, inoltre «*se lo Stato, come apparato centrale di governo, pretende di appropriarsi della scelta e della decisione di tutti gli interessi pubblici, facendosi unico interprete, al pluralismo autonomistico che caratterizza la nostra Costituzione si sostituisce una visione neocentralista o stato centrica che lascia agli enti locali la gestione di interessi non più propri della collettività, con buona pace del principio di sussidiarietà, tutelato dalla Costituzione (art. 118, co.1) quanto dal diritto europeo*».

Con il termine in questione - concettualmente in antitesi rispetto al fenomeno delle c.d. esternalizzazioni<sup>199</sup> - si suole fare riferimento ai casi in cui un ente locale, avendo in precedenza affidato ad un terzo la gestione del servizio assunto<sup>200</sup>, opti, successivamente, per una riconduzione al proprio interno dell'attività in questione.

Il tema delle reinternalizzazioni, peraltro recentemente affrontato dalla Corte dei Conti (anche a Sezioni riunite<sup>201</sup>) sembrerebbe, ad un primo acchito, anacronistico e in controtendenza rispetto alle linee generali, perlomeno, degli ultimi

---

<sup>199</sup> Il diffuso ed opposto fenomeno delle esternalizzazioni consiste, infatti, nel trasferimento all'esterno di attività originariamente facenti capo all'ente. Inoltre, con specifico riferimento alla gestione dei servizi pubblici locali, la locuzione tende più in generale ad abbracciare tutte le ipotesi di «produzione privata di servizi pubblici»; cfr., in tal senso, A. FRASCHINI, *Il contracting out nella gestione dei servizi pubblici locali*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1993, 257 ss.; nonché G. PIPERATA, *Le esternalizzazioni nel settore pubblico*, in *Dir. Amm.*, 2005, 963 ss.. Si veda, inoltre, G. BASSI, *La manovra di stabilizzazione finanziaria per il 2011: effetti per le società partecipate e gli affidamenti di pubblico servizio. D.l. 98/2011, convertito in legge 111/2011*, in *Appalti e contratti*, 2011, 83 ss.. Sul possibile impiego del termine in senso ulteriormente ampio e, in un certo senso, atecnico, come «riduzione della sfera pubblica», in relazione alla sua «forte valenza simbolica, a tratti, quasi ideologica», legata ad una presunta maggiore efficienza della gestione privata (o, comunque, non pubblica in senso tradizionale), nonché alla maggiore flessibilità delle regole privatistiche, si veda il lavoro di A. GUERRIERI, *Le reinternalizzazioni nei servizi pubblici locali*, in *Urb. e App.*, 2013, 5, 597 ss..

<sup>200</sup> Sull'assunzione del servizio pubblico cfr. I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1987, 149 ss.. Sui moduli organizzativi storicamente utilizzati dal diritto pubblico per gestire direttamente attività economiche, cfr. F. MERUSI, *La disciplina pubblica delle attività economiche nei 150 anni dell'Unità d'Italia*, in *Dir. e soc.*, 2012, 1, 94 ss..

<sup>201</sup> Corte dei Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, n. 4 del 2012.

vent'anni. È di tutta evidenza, infatti, come, nel corso del tempo, si sia assistito ad un vero e proprio slancio del settore dei servizi pubblici locali, in precedenza saldamente in mano pubblica, verso l'area del privato. Ciò anche in coerenza con gli obiettivi di libero mercato e di libera concorrenza di stampo puramente europeo<sup>202</sup>.

Inoltre, è pur vero che nella quasi totalità dei casi le pubbliche amministrazioni, non essendo in grado di far fronte, in ragione dell'inadeguatezza dei propri mezzi e, più in generale, a causa della "pesantezza" della propria organizzazione, alla complessità dei servizi pubblici assunti, abbiano optato, per lungo tempo, a favore dell'esternalizzazione dei medesimi.

---

<sup>202</sup> Si guardi, in particolare, alla vicenda relativa alla disciplina nazionale sull'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, recentemente oggetto di un vero e proprio scontro ideologico; così, infatti, nelle note vicende concernenti l'*in house providing* (e, in precedenza, anche le società miste). Scontro che si è manifestato in tutta la sua criticità in occasione del *referendum* del giugno 2011, allorché ad una impostazione chiaramente in armonia con gli schemi europeistici viene a sostituirsi una riproposizione dei tradizionali modelli pubblicistici, con l'abrogazione dell'art. 23-bis, D.L. n. 112/2008, convertito in L. 6 agosto 2008, n. 133, in relazione ai servizi pubblici locali di rilevanza economica. Al descritto esito della consultazione referendaria segue quindi il D.L. n. 138/2011, a sua volta convertito in L. 14 settembre 2011, n. 148, ritenuto dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 199/2012, sostanzialmente riproduttivo della *ratio* della disciplina anteriore al referendum e, pertanto, in contrasto con l'esito di quest'ultimo nonché, conseguentemente, costituzionalmente illegittimo.

Sul tema della privatizzazione formale dei servizi pubblici locali come strumento - in realtà - per realizzare o concorrere a realizzare un'espansione della pubblicizzazione sostanziale, cfr. F. MERUSI, *op. ult. cit.*, 100, nonché G.S. SPATTINI, *Poteri pubblici dopo la privatizzazione*, Torino, 2006.

A ciò si aggiunga l'intervenuto riconoscimento costituzionale del principio di sussidiarietà nella sua accezione orizzontale, avvenuta con la legge costituzionale del 18 ottobre 2001, n. 3, di modifica dell'art. 118 della Carta fondamentale, con l'introduzione di un inedito quarto comma<sup>203</sup>. Infatti, la riforma costituzionale in questione appare aver orientato la politica del legislatore nazionale verso le privatizzazioni e le liberalizzazioni.

Dunque, le amministrazioni pubbliche, in coerenza con il tessuto normativo e l'orientamento della giurisprudenza nazionale e dell'Unione, hanno concorso a realizzare in concreto processi di esternalizzazione<sup>204</sup>, indipendentemente - poi - dai risultati raggiunti (spesso - invero - assai insoddisfacenti).

Ora, a prescindere dalle proposte di un ripensamento complessivo delle politiche di esternalizzazione (in senso ampio), particolarmente sentite ogniqualvolta dal mancato conseguimento dei risultati fosse in realtà danneggiata l'utenza, oggi un'ulteriore spinta verso processi di tipo diverso - le reinternalizzazioni, appunto - si ravvisa nella crescente attenzione verso una politica di contenimento della spesa pubblica, favorendo così lo

---

<sup>203</sup> Sul principio di sussidiarietà e il suo valore di vero e proprio baluardo a difesa dei cittadini, «*dei corpi intermedi nei confronti degli onnipresenti agguati dello statalismo*», cfr. I.M. MARINO, *Autonomie e democrazia. Profilo dell'evoluzione dell'autonomia e della sua ricaduta sul sistema giuridico*, in *Memorie e rendiconti*, V, IV, Accademia di scienze, lettere e belle arti degli Zelanti e dei Dafnici, 2005, 214-217.

<sup>204</sup> Per ciò intendendosi anche le ipotesi di esternalizzazione soltanto formale (*in house providing*).

svilupparsi di orientamenti tendenti a privilegiare i principi aziendalistici dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità dell'azione amministrativa<sup>205</sup>.

Così, nonostante il *trend* degli ultimi anni, nonché la persistenza - in gran parte - delle ragioni del libero mercato e della libera concorrenza, occorre oggi verificare la validità del sistema appena descritto alla luce delle nuove esigenze, avvertite in tempo di crisi economico-finanziaria, che, invece, sembrano condurre verso una possibile (e probabilmente ciclica<sup>206</sup>) inversione di rotta.

Non a caso, dunque, appare talvolta di gran lunga più coerente rispetto agli obiettivi finanziari testé accennati operare una riconduzione al pubblico di ciò che in precedenza era stato destinato al privato con una politica di *outsourcing*, effettuare cioè una reinternalizzazione.

Senonché, il fenomeno in discorso pone serie complessità non suscettibili di semplificazione mediante l'applicazione della

---

<sup>205</sup> Come vedremo, talvolta anche in deroga ai capisaldi del diritto amministrativo (tra cui - appunto - il principio di legalità).

<sup>206</sup> Nel medesimo senso, cfr. G. ROSSI, *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in S. Amorosino (a cura di) *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1995, 223 ss. L'oscillazione ciclica tra il pubblico e il privato si manifesta particolarmente nell'ambito dei servizi pubblici locali, specie in ragione della delicatezza del settore caratterizzante la stessa forma di Stato, oggetto pertanto di mutamenti legati non soltanto al momento storico, ma anche alla situazione politica, con particolare riferimento all'appartenenza all'Unione europea. Vedi, inoltre, M. DUGATO, *La riduzione della sfera pubblica?*, in *Dir. Amm.*, 2002, 169 ss..

disciplina relativa al fenomeno speculare di esternalizzazione. Si vedano, infatti, *a*) la possibilità di reinternalizzare servizi affidati in via diretta (*in house providing*) e, conseguentemente, di trasferire nei ruoli del Comune il personale dipendente della società, in deroga ai vincoli alle assunzioni e alla spesa per il personale; *b*) la sufficienza per garantire la conformità al principio della concorsualità per l'accesso al pubblico impiego di specifiche procedure di selezione del personale (effettuate per l'assunzione di lavoratori socialmente utili e/o appartenenti a categorie svantaggiate); *c*) la estensibilità nei confronti dei lavoratori della società affidataria della disciplina dettata dall'art. 2112 c.c. in tema di mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di ramo di azienda<sup>207</sup>.

È chiaro che delle suindicate questioni la prima appare collocarsi a monte rispetto alle altre<sup>208</sup>. Ci si chiede, infatti, se sia possibile riassumere il personale di una società impegnata nella

---

<sup>207</sup> Con specifico riferimento a tale questione, in applicazione di quanto previsto dall'art. 31 del D.Lgs. n. 165/2011, in caso di esternalizzazione sorge l'obbligo di trasferire presso il nuovo datore di lavoro anche il personale adibito al servizio, secondo la tutela delineata dalle norme generali in tema di cessione di ramo d'azienda di cui all'art. 2112 c.c..

<sup>208</sup> Con riferimento al problema (a monte) della possibilità di assumere il personale della società *in house* in deroga ai limiti di spesa previsti dalla legge, cfr. inoltre, Corte dei Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, n. 3 del 2012.

gestione di servizi pubblici locali, nell'ipotesi in cui l'ente intenda di tale gestione «riappropriarsi»<sup>209</sup>.

Come anticipato, sul tema ha avuto modo di pronunciarsi la Corte dei Conti<sup>210</sup>, in particolare sulla possibilità di assumere, in deroga agli stringenti vincoli finanziari e di assunzione vigenti<sup>211</sup>, il personale reclutato direttamente dalla società *in house*, all'esito dell'intervenuta reinternalizzazione<sup>212</sup>. Pur evidenziandosi i

---

<sup>209</sup> S. MARCHIGIANI, N. MANCINI, *Reinternalizzazione dei servizi e limiti alle assunzioni di personale negli enti locali*, in *Azienditalia*, 2012. La questione, d'altra parte, si complica ulteriormente qualora si intenda immettere in ruolo personale di una società terza rispetto all'ente locale (seppur da questi partecipata), nel momento di cessazione della propria attività. Sul punto si veda C. Conti Lazio, sezione controllo, 09 gennaio 2013, n. 2, nonché il commento di A. GUERRIERI, *Le reinternalizzazioni nei servizi pubblici locali*, cit., 604 ss.

<sup>210</sup> Si tratta della citata Corte dei Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 4 del 2012.

<sup>211</sup> Così l'art. 1 della legge n. 296/2006 (commi 557, 557-bis e 577-ter), che pone l'obbligo di ridurre annualmente la spesa per il personale, e l'art. 20, comma 9, del d.l. n. 98/2011, il quale prevede il rapporto tra spese del personale e spese correnti, facendo divieto di assunzione di personale a tempo indeterminato in misura superiore al 20 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente. Tale percentuale va calcolata tenendo conto delle società a partecipazione pubblica locale o di controllo affidatarie dirette (senza gara) di pubblici servizi, che svolgono funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale non avente carattere industriale o commerciale, ovvero che svolgono attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica.

<sup>212</sup> Sul punto, così come evidenziato dalle stesse Sezioni riunite, si sono sviluppati due indirizzi interpretativi: uno letterale e restrittivo, l'altro estensivo ed evolutivo. Ed infatti, secondo il primo orientamento, la riforma operata dalla legge n. 111/2011, che ha compreso le spese del personale delle società partecipate nel complesso utilizzato al fini del calcolo dell'incidenza sulle spese correnti (art. 76, comma 7, della legge n. 133/2008), comporta, nei confronti di ciascun ente conferente, la permanenza del limite del 20 per



plausibili benefici derivanti dall'accoglimento di un'impostazione estensiva, favorevole al reinserimento del personale, la giurisprudenza della Corte esclude la derogabilità delle norme introdotte dal legislatore statale in materia di contenimento della spesa per il personale, trattandosi di disposizioni di natura cogente, che rispondono a imprescindibili esigenze di riequilibrio della finanza pubblica per ragioni di coordinamento finanziario, connesse ad obiettivi nazionali ancorati al rispetto di rigidi obblighi comunitari<sup>213</sup>. Infatti, preso atto della tendenza generale

---

cento delle assunzioni, anche per ciò che concerne il personale reinternalizzato. Diversamente, chi propende per l'orientamento meno rigoroso sostiene la riferibilità della percentuale di calcolo della spesa di personale, non alla dotazione organica del solo ente, ma a quella complessiva tra quest'ultimo e la società partecipata. Il limite del 20 per cento si applicherebbe, quindi, unicamente nel caso di assunzioni estranee ad un'operazione di reinternalizzazione. In questo modo, si opta evidentemente per una lettura a favore della estinzione degli organismi partecipati e della reinternalizzazione dei servizi pubblici. A ciò si aggiungano, inoltre, esigenze di solidarietà sociale, considerato che, nel caso sottoposto all'attenzione della Corte, il personale della società appartiene a categorie svantaggiate di lavoratori.

<sup>213</sup> Peraltro, nel medesimo quadro si inscrivono anche le disposizioni in materia di spese per il personale degli enti assoggettati al patto di stabilità interno. È proprio questa richiamata disciplina a porre seri limiti nel caso di specie. Infatti, nonostante la rispondenza ai criteri di efficienza, efficacia ed economicità, secondo la Corte, lo sbarramento percentuale si frappone quale ostacolo insormontabile ad una reinternalizzazione di servizi precedentemente affidati a strutture esterne all'amministrazione. Si sostiene, inoltre, che, paradossalmente, le maggiori difficoltà si presentino nel caso in cui siano proprio le amministrazioni più virtuose a procedere in tal senso, in quanto, contestualmente all'affidamento diretto, sono proprio queste ultime ad aver verosimilmente operato una rideterminazione delle piante organiche, trasferendo risorse alla società affidataria.

della legislazione in materia, improntata al contenimento della spesa pubblica, con la predisposizione di limiti ai processi di esternalizzazione delle funzioni e dei servizi pubblici propri degli enti territoriali, la Corte non sembra optare per la tesi evolutiva, nonostante la sua compatibilità astratta con lo spirito di alcuni interventi legislativi<sup>214</sup>.

---

Le ragioni di salvaguardia della finanza pubblica, peraltro, ad avviso delle Sezioni Riunite, non sarebbero le uniche ad impedire l'immissione del personale delle società nei ruoli pubblici. La deliberazione 4/2012 ha sottolineato, infatti, l'impossibilità di derogare al principio costituzionale del pubblico concorso, cosa che si realizzerebbe ammettendo l'assunzione diretta del personale interno alle società disciolte, specie se selezionato con procedure non compatibili con i concorsi pubblici.

Le Sezioni Riunite non si sono invece mostrate contrarie all'ipotesi di riassunzione del personale a suo tempo già in servizio presso l'ente e trasferito alla società all'epoca dell'esternalizzazione. Infatti, si tratterebbe di personale che, essendo transitato dai ruoli dell'ente locale, si presume sia stato precedentemente selezionato mediante concorso.

<sup>214</sup> In particolare, si menziona la legge finanziaria per il 2008 (legge n. 244/2007, art. 3, commi 27-32), che all'art. 3, commi 27-32, pone un divieto di costituire società per il perseguimento di finalità non strettamente istituzionali, nonché l'art. 14, comma 32, del decreto legge n. 78/2010 (convertito dalla legge 122/2010 e recentemente modificato dal d.l. n. 138/2011, a sua volta convertito dalla legge 148/2011), che pone un ulteriore divieto di costituzione o partecipazione a società per i comuni con meno di trentamila abitanti e la limitazione ad una sola partecipazione per i comuni fino a cinquantamila abitanti, con la messa in liquidazione o la cessione delle partecipazioni nelle società costituite che versino in una condizione di dissesto finanziario. Così anche il d.l. n. 98/2011 (poi convertito, legge n. 111/2011), che ha incluso tra i criteri di virtuosità ai fini del nuovo patto di stabilità interno proprio la compiuta dismissione delle partecipazioni azionarie. Similmente l'art. 5 del successivo d.l. n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011), che prevede il conferimento di incentivi economici destinati ad investimenti infrastrutturali a favore degli enti territoriali che procedono, entro il biennio 2012-2013 alla dismissione di partecipazioni azionarie in società esercenti servizi pubblici locali di rilevanza economica, diversi dal servizio idrico. Infine, con riferimento alla gestione di servizi

Può, quindi, sostenersi che le stesse strategie di contenimento di finanza pubblica perseguite dallo Stato si siano effettivamente tradotte in una forte limitazione per talune politiche di razionalizzazione della spesa da parte degli enti territoriali. In più, la Corte rileva come delle disposizioni di natura cogente, citate in precedenza, non sia effettuabile una interpretazione conforme ai principi generali di efficienza, efficacia ed economicità, né, tantomeno, sia praticabile – alla luce dei medesimi principi – la via della disapplicazione<sup>215</sup>.

---

pubblici locali di rilevanza economica non soggetti all'obbligo di dismissione, si menziona la disciplina introdotta dall'art. 23-bis della legge 133/2008 e dal d.p.r. n. 168/2010, riformata dall'art. 4 del d.l. n. 138/2011 (convertito dalla legge n. 148/2011), con riferimento alle nuove regole in materia di procedure di conferimento della gestione ai privati, con la conferma dell'assoggettamento delle società *in house* al patto di stabilità interno, dell'applicazione dei principi di cui al d.lgs. n. 165/2001 per la determinazione dei criteri e delle modalità per il reclutamento del personale, nonché di una maggiore elasticità (in linea con la recente giurisprudenza in materia) circa l'ammissibilità della gestione diretta dei servizi pubblici da parte degli enti locali (si allargano, quindi, le maglie dei divieti). Questi ultimi strumenti normativi, infatti, sembrano seguire una precisa volontà del legislatore di favorire la concorrenza nell'affidamento nei settori di rilevanza economica, ed ostacolare l'elusione dei controlli sulla finanza pubblica (cfr. d.l. n. 78/2010), anche limitando le forme di affidamento all'esterno di servizi e attività non strategiche, in un'ottica dominante di contenimento delle spese correnti del settore.

<sup>215</sup> Un'interpretazione orientata ai principi di cui sopra dell'art. 20, comma 9, d.l. n. 98/2011 (convertito dalla legge 111/2011), favorevole alla reinternalizzazione, è stata, invece fornita dalla Sezione regionale di controllo della Lombardia e precisata dalla Sezione delle autonomie. Secondo questa impostazione, richiamata dalle stesse Sezioni riunite, occorrerebbe riclassificare le voci di spesa per il personale, riferite, chiaramente, ad annualità diverse e sostenute nelle differenti forme organizzative della gestione diretta ovvero esternalizzata, portando ad omogeneità le due

Proprio dalla suddetta linea interpretativa, fatta propria dalle Sezioni riunite della Corte dei Conti, è possibile ricavare un consistente limite, nonché il problema principale, legato solo in via esemplificativa al tema delle reinternalizzazioni. Ci si riferisce, infatti, alla ridefinizione del principio di legalità verso un'impostazione connotata da un maggior rigorismo formale. Le ragioni di una siffatta declinazione del principio sono rinvenibili, come si è già avuto modo di precisare, nelle stringenti esigenze di contenimento della spesa. Tuttavia, come la stessa Corte dei Conti ha messo in luce, i benefici, anche in termini di una plausibile riduzione dei costi, dunque di natura finanziaria, che una interpretazione flessibile garantirebbero, trovano l'ostacolo della natura imperativa delle stesse disposizioni di carattere finanziario che vincolano la pubblica amministrazione (nel caso di specie, sotto il profilo delle assunzioni). Si osserva che, lungi dal voler rappresentare un lettura progressista del fondamentale principio di legalità, l'orientamento accennato tradisce un ritorno ad un formalismo rigido e controproducente rispetto alla stessa *ratio* di revisione della spesa. A voler effettuare una lettura estensiva (così

---

grandezze da comparare. In questo modo - si sostiene - potrebbe cogliersi la reale politica perseguita dall'ente, se di contenimento ovvero di espansione. Chiaramente, tale operazione non riguarderebbe l'applicazione cogente degli ulteriori vincoli imposti alle autonomie territoriali (rispetto del patto di stabilità interno, progressiva riduzione della spesa corrente, rapporto tra spese di personale e spese correnti inferiore al 50 per cento, limite assunzione nell'ambito del 20 per cento della spesa corrispondente alle cessazioni dell'anno precedente).

come parte della giurisprudenza ha tentato di esprimere<sup>216</sup>) la rimozione degli ostacoli all'attuazione del processo di reinternalizzazione - in alcuni casi - ben potrebbe comportare un notevole contenimento della spesa, proprio ove una rigorosa applicazione dei limiti avrebbe, invece, impedito tale risparmio. Peraltro, la tendenza all'utilizzo di canoni ermeneutici squisitamente formali appare oggi riscontrabile tendenzialmente nelle sole ipotesi in cui si trovino coinvolti interessi finanziari dello Stato, mentre, con riferimento ad altre materie, la deriva sostanzialistica del diritto amministrativo nazionale sembra essere la regola. Ci si rende conto, dunque, di come ad una legalità - per così dire - ordinaria si stia progressivamente accostando o, addirittura, sostituendo una sorta di legalità dell'emergenza.

### ***3. Crisi economica e sue ripercussioni sul sistema di giustizia amministrativa.***

Il tema del rapporto tra esigenze di natura economica e la funzione giurisdizionale assume, alla luce delle considerazioni esposte, una importanza centrale. Ciò sia perché esso investe, nel dettaglio, la questione dell'interpretazione della norma giuridica (e,

---

<sup>216</sup> Ci si riferisce alla citata impostazione delle Sezioni Lombardia e autonomie.

in particolare, dei principi), sia per il fatto di incidere, anche profondamente, sulla struttura della stessa funzione giurisdizionale<sup>217</sup>. Si guardi, in via esemplificativa, alla stessa riforma del processo civile che recentemente ha informato il nostro ordinamento, le cui motivazioni fondanti sono chiaramente di tipo deflattivo e di tutela dell'economia processuale<sup>218</sup>. Con specifico riferimento - poi - al processo amministrativo, sin dalla sua approvazione, il D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, ha perduto gran parte della sua carica innovativa proprio per stringenti ragioni di carattere economico-finanziario, mostrando plasticamente come le esigenze in questione possano incidere, non soltanto sulle modalità della tutela (magari variando la "ragionevole" durata dei processi), ma anche e direttamente sull'*an* della tutela stessa: sul riconoscimento del diritto di agire in giudizio con una determinata azione giurisdizionale, funzionale al soddisfacimento di uno specifico bene della vita<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> Sulla distinzione tra funzione e struttura della giurisdizione cfr. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2012, 7.

<sup>218</sup> Ci si riferisce, per la verità, a numerosi tentativi del legislatore di incidere sulle disfunzioni ormai strutturali del nostro ordinamento processuale civile. Più di recente, sicuramente di importanza fondamentale, è stata la riforma operata con la L. 18 giugno 2009, n. 69. Non di secondaria importanza appaiono, però, i recentissimi interventi finalizzati ad attuare una profonda modifica del processo di appello, non a caso introdotte con il c.d. "decreto sviluppo", D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 134.

<sup>219</sup> Si ricordano le pressioni del Ministro dell'economia dell'epoca che, nella primavera del 2010, chiese di circoscrivere le azioni esperibili per esigenze di carattere economico. Sul punto cfr. M.A. SANDULLI, *Crisi economica*

Si pensi, infatti, al tema dell'accesso alla tutela risarcitoria. Ci si rende conto che proprio in relazione a tale questione, specie a partire dagli ultimi anni, ove immediata può dirsi la percezione dello stato di recessione, le esigenze economiche esprimono una tendenziale chiusura rispetto all'obiettivo di «una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo» (art. 1 del codice del processo amministrativo).

La questione del diritto al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, oggi superata a partire dalla nota sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione, 22 luglio 1999, n. 500<sup>220</sup>, se, per un verso, costituì il frutto di un acceso dibattito

---

*e processo amministrativo: riflessi delle nuove disposizioni processuali sulle finanze pubbliche*, atti del XIX Convegno italo spagnolo dei professori di diritto amministrativo, *Crisi economica e crisi dello Stato del benessere. Quale ruolo per il diritto amministrativo*, Madrid 18-20 ottobre 2012. Si precisa, infatti, che, dal ruolo di «controparti naturali» del processo amministrativo, rivestito dalle pubbliche amministrazioni, deriva evidentemente che l'eventuale ampliamento della rosa delle tutele esperibili non possa che ripercuotersi sul piano finanziario.

<sup>220</sup> Sentenza che giunge dopo una prima apertura nel 1992 nel settore degli appalti, che in molti casi si è caratterizzato per anticipare le innovazioni del sistema di diritto amministrativo. L'ammissione della tutela nell'ambito degli appalti pubblici, come è noto, nasce dalla stringente necessità di operare un adeguamento ai principi comunitari. L'estensione della disciplina, prima alle sole ipotesi di giurisdizione esclusiva, poi, sulla scorta della sentenza della Cassazione, ai casi di giurisdizione del giudice amministrativo (L. n. 205 del 2000, di modificazione dell'art. 35, comma 4, D.lgs. n. 80 del 1998), ha progressivamente portato ad «una delle più importanti conquiste sul piano della effettività della tutela nei confronti dell'illegittimo esercizio del potere pubblico», così M.A. SANDULLI, *op. ult. cit.*.

dogmatico-interpretativo, dall'altra parte, esprimeva chiaramente un'esigenza di tipo puramente finanziario.

Oggi il codice del processo amministrativo cristallizza la regola per cui davanti al giudice amministrativo è possibile esercitare l'azione di condanna al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e, nelle materie di giurisdizione esclusiva, anche per lesione di diritti soggettivi<sup>221</sup>.

Nonostante l'ammissione dell'azione di condanna in questione, non può certamente ravvisarsi una immediata e totale apertura dell'ordinamento nei confronti di una piena tutela risarcitoria per il cittadino, permanendo, infatti, alcune limitazioni sotto il profilo del *quomodo* della stessa. Sul punto non può non citarsi il dibattito sulla c.d. pregiudiziale amministrativa. Prima dell'emanazione del codice, infatti, si assisteva ad un atteggiamento di chiusura dei giudici amministrativi<sup>222</sup>, i quali limitavano l'accesso alla tutela risarcitoria prescrivendo il

---

<sup>221</sup> L'art. 30, comma 2, c.p.a. stabilisce, infatti, che «può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria», nonché, «nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi».

<sup>222</sup> Le motivazioni del giudice amministrativo sono sostanzialmente riconducibili a due ordini di motivi: il rischio di elusione del termine decadenziale di sessanta giorni, nonché la mancata attribuzione a favore del giudice amministrativo del potere di disapplicazione, per cui - il medesimo - potrebbe conoscere del provvedimento soltanto in via principale. Cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 3 febbraio 2009; n. 587, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 22 ottobre 2007, n. 12; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 26 marzo 2003, n. 4.



necessario previo annullamento del provvedimento amministrativo. Diversamente, la giurisprudenza della Suprema Corte<sup>223</sup>, secondo cui poteva essere proposta al giudice amministrativo autonoma domanda risarcitoria senza la preventiva impugnazione del provvedimento lesivo. A porre fine al dibattito è intervenuto il legislatore del codice del processo, che sembra aver recepito l'ammissibilità dell'azione di condanna, indipendentemente dalla proposizione di quella costitutiva di annullamento. Tuttavia, proprio in ragione dell'incidenza delle esigenze di carattere economico-finanziario sulla architettura della tutela nel sistema di giustizia amministrativa, l'art. 30 del codice del processo prevede una duplice limitazione. Innanzitutto, *«la domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo»*. Inoltre, *«nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti»*, prevedendosi, in tal modo, un'applicazione dell'art. 1227 del codice civile, in relazione al concorso del fatto colposo

---

<sup>223</sup> Cfr., *ex multis*, Corte di cassazione, Sezioni unite, ordinanza 13 giugno 2006, n. 13659; 16 novembre 2007, n. 23741; 23 dicembre 2008, n. 30254; 6 marzo 2009, n. 5464.

del creditore ovvero ancora del concorso del creditore nell'aggravamento del danno<sup>224</sup>.

Alla questione afferente al tema della tutela risarcitoria, si aggiunga, peraltro, l'influenza della attuale condizione economico-finanziaria sul ventaglio stesso delle azioni esperibili. Si pensi, in particolare, all'azione (tipica) di condanna all'emanazione di un provvedimento amministrativo. Il disegno di legge del codice del processo, vantava, infatti, la previsione della condanna ad un c.d. *facere* provvedimento; tuttavia, il testo definitivo taceva sul punto. Recentemente, però, in coerenza con la giurisprudenza consolidata, il legislatore, con il secondo decreto correttivo del 14 settembre 2012, n. 160, ha re-introdotta l'azione predetta, circoscrivendone l'ammissibilità ad alcune ipotesi. I limiti, nello specifico, all'azione di condanna all'emanazione di un provvedimento nel termine coincidono con la previa proposizione di un'azione costitutiva volta ad instaurare un giudizio di tipo demolitorio, ovvero di un'azione dichiarativa

---

<sup>224</sup> Del limite di cui all'art. 30, comma 3, codice del processo amministrativo, la giurisprudenza tende a fornire una interpretazione ed una applicazione particolarmente estesa, spesso negando la tutela risarcitoria in ipotesi di comportamento, di volta in volta, non diligente dell'istante. Per un approfondimento sul punto cfr. M.A. SANDULLI, *op. ult. cit.*. Si pensi, ad esempio, al recente orientamento del TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 4 maggio 2012, n. 308, per cui, anche il mancato diligente accesso alla tutela cautelare o, addirittura, alla tutela cautelare anticipata (nella specie, monocratica), può incidere negativamente sul *quantum* del risarcimento, sostanzialmente negando la tutela risarcitoria.

dell'obbligo della pubblica amministrazione di provvedere (avverso, quindi, il silenzio inadempiuto). Inoltre, ciò che risulta essere determinante è che l'attività della pubblica amministrazione non possa qualificarsi come discrezionale, sia in via originaria, perché attività vincolata, sia in via successiva, per il sopraggiungere di limiti alla discrezionalità stessa<sup>225</sup>.

Orientati al perseguimento del principio di economia processuale, possono ritenersi le norme dettate in tema di spese processuali. Il codice, infatti, per quanto concerne l'allocazione delle spese medesime all'esito di ciascun esercizio della funzione<sup>226</sup>, rinvia alle disposizioni dettate dal codice di procedura civile<sup>227</sup>. Ciò, evidentemente, comporta l'applicazione, anche nel

---

<sup>225</sup> Così l'art. 31, comma 3, D.lgs. n. 104 del 2010, modificato dal D.lgs. n. 160 del 2012. Per cui, «*Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione*». Per ulteriori approfondimenti sul punto, cfr. C. GUACCI, *La tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione secondo il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, 175 ss..

<sup>226</sup> Difatti, ai sensi dell'art. 26, comma 1, c.p.a., il giudice si pronuncia sulle spese ogni qualvolta «*emette una decisione*». Il legislatore, quindi, ha inteso, con riferimento a ciascuna fase disporre che il giudice si pronunci sulle spese (si pensi, ad es., alla condanna alle spese della fase cautelare, che ben potrebbe non essere incisa dall'eventuale esito incompatibile del giudizio di merito), peraltro, in alcuni casi escludendo la possibilità di compensare le spese medesime (si pensi al caso della soccombenza nell'opposizione ai decreti dichiarativi di estinzione e improcedibilità); così M.A. SANDULLI, *op. ult. cit.*.

<sup>227</sup> Ipotesi di c.d. "rinvio esterno". Si tratta degli artt. 91-94, 96, 97 c.p.c..

processo amministrativo, della regola della soccombenza, per cui, per il solo oggettivo criterio in questione, l'ordinamento pone a carico della parte soccombente le spese processuali<sup>228</sup>. A questo si aggiunga che, dopo l'intervento riformatore del 2009 con la L. 18 giugno, n. 69, la possibilità del giudice di ricorrere alla compensazione delle spese è consentita nei soli limiti della soccombenza reciproca, ovvero delle «*gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione*»<sup>229</sup>.

Le parti, inoltre, sono tenute al rispetto di un vero e proprio dovere processuale<sup>230</sup> concernente il rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità di cui all'articolo 3, comma 2, del codice. Dovere, peraltro, sanzionato dall'esplicito rinvio operato dallo stesso art. 26 del codice, in relazione ai criteri per la determinazione della condanna alle spese<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> Cfr. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2012, 419 ss..

<sup>229</sup> Sul punto, cfr. M.A. SANDULLI, *op. ult. cit.* Si esclude, pertanto l'ammissibilità di formule generiche come "giusti motivi" e simili. Peraltro la motivazione sul punto deve essere esplicita proprio per rendere possibile un controllo sull'*iter* motivazionale. L'Autrice, inoltre, ha modo di precisare che statisticamente, nonché coerentemente con la tendenza a salvaguardare nei limiti del possibile le esigenze di contenimento della spesa, le condanne più gravose sono state inflitte alle parti private.

<sup>230</sup> Sulla distinzione, nell'ambito delle situazioni giuridiche processuali, tra oneri e doveri, cfr. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2012, 37-39.

<sup>231</sup> Sul tema delle sanzioni specifiche rispetto alla violazione dei doveri processuali cfr. C. MANDRIOLI, *Dei doveri delle parti e dei difensori*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, vol. I, Torino, 1973, 963 ss.. Per una critica sul rischio che il dovere di sinteticità e chiarezza degli atti possa, in realtà, provocare, anche in ipotesi di una vittoria, la condanna alle spese, perlomeno di dubbia conformità ai principi costituzionali e

A ciò, ovviamente, deve aggiungersi il meccanismo di sanzione previsto ai sensi dell'art. 26 c.p.a.. In particolare, il comma 2, primo periodo, stabilisce che «*Il giudice condanna d'ufficio la parte soccombente al pagamento di una sanzione pecuniaria, in misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del contributo unificato dovuto per il ricorso introduttivo del giudizio, quando la parte soccombente ha agito o resistito temerariamente in giudizio*»<sup>232</sup>. D'altra parte, lo stesso comma 1 del medesimo articolo richiama l'art. 96 c.p.c.. Con riferimento alla c.d. "lite temeraria", ovvero per il caso in cui la parte soccombente abbia *agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave*, realizzando - così - un vero e proprio abuso del diritto di azione<sup>233</sup>, l'ordinamento prevede un meccanismo risarcitorio ai

---

dell'Unione, nonché con lo stesso art. 1 del codice del processo amministrativo in tema di effettività della tutela delle posizioni giuridiche soggettive, cfr. M.A. SANDULLI, *op. ult. cit.*

<sup>232</sup> Prima della riforma del 2011, il comma 2 dell'art. 26 disponeva: «*Il giudice, nel pronunciare sulle spese, può altresì condannare, anche d'ufficio, la parte soccombente al pagamento in favore dell'altra parte di una somma di denaro equitativamente determinata, quando la decisione è fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati*». Per le critiche sulla precedente formulazione, anche in relazione al rischio di costituire un vero e proprio deterrente, evidentemente ingiusto, per la proposizione di pur utili mutamenti giurisprudenziali, *ivi*.

<sup>233</sup> Una ipotesi tipica di abuso del diritto, nella forma dell'abuso del processo. Quest'ultimo viene inteso dalla giurisprudenza nei termini di una iniziativa giudiziaria non corrispondente ad un concreto interesse della parte, per cui lo strumento del processo viene utilizzato dalla stessa al solo fine di arrecare danno o molestia ad altri. Così la Corte di cassazione, sentenza 18 settembre 2009, n. 20106; ancora, Cassazione, sentenza 6 giugno 2002, n. 8251. Si evidenzia, quindi, la rilevanza dell'elemento soggettivo che colora l'illecito utilizzo di un diritto, riconosciuto dall'ordinamento, per un fine

sensi degli artt. 2043 ss. del codice civile<sup>234</sup>. Diversa, invece, l'ipotesi della c.d. "temerarietà attenuata", di cui all'art. 96, comma 3, c.p.c.. In questo caso, infatti, è previsto che «*In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata*». Le differenze fondamentali sono ravvisabili, innanzitutto, nella possibilità per il giudice di pronunciarsi anche d'ufficio, vale a dire anche in assenza di una specifica domanda della parte; inoltre, ha - a differenza della ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 96 - una natura sanzionatoria e non risarcitoria, connotandosi, secondo alcuni, nei termini di un vero e proprio danno punitivo<sup>235</sup>.

Ulteriore istituto processuale che sicuramente incide sotto il profilo economico-finanziario è quello di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. Si tratta delle c.d. *astreintes*, ovvero dei modelli riconducibili alla categoria delle esecuzioni indirette che

---

diverso da quello tutelato. Cfr., inoltre, A. DONDI, *Abuso del processo (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Milano, 2010, *Annali*, III, 1.

<sup>234</sup> Calcolato, peraltro, ai sensi dell'art. 26, comma 2, c.p.a., «*in misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del contributo unificato dovuto per il ricorso introduttivo del giudizio [...]*».

<sup>235</sup> Così V. ACIERNO, GRAZIOSI, *La riforma del 2009 nel primo grado di cognizione: qualche ritocco o un piccolo scisma?*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2010, 155 ss.. In questo senso si avrebbe l'ingresso nel nostro ordinamento di una ipotesi di *punitive damages*, propri dell'esperienza angloamericana, applicazione del c.d. *disgorgement*; cfr. A. BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. Civ.*, II, 2009, 270.

permettono, «salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative», che il giudice, su istanza di parte, fissi una «somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato». Tale disposizione permette di stimolare la corretta esecuzione del giudicato da parte della pubblica amministrazione anche - eventualmente - con riferimento ad una attività qualificabile nei termini di un *facere* infungibile.

Infine, occorre menzionare l'inasprimento dei costi dell'accesso alla giustizia amministrativa, con il contributo unificato all'atto introduttivo del giudizio, costituente, nella stragrande maggioranza dei casi, un meccanismo indiretto di deflazione del contenzioso<sup>236</sup>.

Ora, come abbiamo avuto modo di precisare in precedenza, il principio del giusto procedimento deve considerarsi ricompreso nello stesso principio di legalità, in particolare non in quanto sua derivazione logica, ma come vero e proprio elemento essenziale, funzionale a ristabilire il nesso tra legalità e democraticità. Dal principio del giusto procedimento, nello specifico, discende evidentemente il corollario del principio di giustiziabilità<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> È, infatti, evidente che un contributo unificato compreso tra i 600 euro e i 4000 euro in tema di appalti giunga a scoraggiare il ricorrente e, quindi, indirettamente a limitare l'accesso alla giurisdizione. In senso critico sulla scelta del legislatore, cfr. A. SANDULLI, *op. ult. cit.*

<sup>237</sup> Cfr. I.M. MARINO, *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, in *Foro amm. Tar*, 2010, 2, 731. Si guardi al diritto di difesa, di azionabilità delle

Questo consente la verifica del procedimento amministrativo, dell'atto con cui esso si conclude, da parte di un giudice adito dal cittadino. Se, dunque, così per il soddisfacimento di esigenze finanziarie, come per rispondere ad istanze ulteriori, il legislatore interviene sulla portata del principio in questione, ponendo dei limiti, anche stringenti alla possibilità per il cittadino di accedere alla funzione giurisdizionale, è evidente che - sul piano logico - il *vulnus* recato al principio di giustiziabilità si ripercuote sullo stesso principio del giusto procedimento e, conseguentemente, sul principio di legalità stesso. Sembra, dunque, opportuno interrogarsi circa un ulteriore aspetto della possibile ridefinizione attuale del principio di legalità, nel senso di una riscoperta cedevolezza del principio del giusto procedimento rispetto ad esigenze contingenti di carattere finanziario che, dal nostro legislatore, in questo preciso momento storico, sono considerate irrinunciabili, anche a discapito della democraticità e della proporzionalità, strettamente connesse - come abbiamo visto - al giusto procedimento e alla giustiziabilità.

---

situazioni giuridiche dei cittadini nei confronti della pubblica amministrazione, *ex art. 24*, nonché al principio di sindacabilità degli atti amministrativi, *ex art. 113*, della Carta fondamentale. Cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 56-57.



#### **4. Vicende del c.d. Stato di benessere e dello Stato sociale a fronte della crisi economica globale.**

Oggi ci si rende conto di come la crisi finanziaria internazionale abbia inciso profondamente sul *welfare*, sullo Stato sociale. Per affrontare tale questione occorre tuttavia precisare in via preliminare una distinzione fondamentale. Da una parte, infatti, è possibile cogliere il c.d. Stato di benessere; da questo, invece, è necessario tenere distinto lo Stato sociale<sup>238</sup>. Con riferimento alla crisi sia dell'uno che dell'altro emergono distintamente le rispettive ripercussioni sul piano del diritto pubblico e, in particolare, del diritto amministrativo.

Ciò che si definisce come Stato di benessere indica la presenza attiva dello Stato nell'economia (*rectius*, nel governo dell'economia). La sua formulazione teorica appartiene, secondo alcuni, a Keynes e alla sua *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*<sup>239</sup>, con il precipuo scopo di rispondere all'esigenza di recuperare il pieno impiego attraverso l'intervento pubblico. Dopo la crisi del primo dopoguerra<sup>240</sup> lo Stato assunse il compito

---

<sup>238</sup> J. TORNOS MAS, *Crisis del estado de bienestar. El papel del derecho administrativo*, atti del XIX Convegno italo spagnolo dei professori di diritto amministrativo, *Crisi economica e crisi dello Stato del benessere. Quale ruolo per il diritto amministrativo*, Madrid 18-20 ottobre 2012.

<sup>239</sup> Per un'edizione recente dell'opera del 1936, cfr. J.M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Torino, 2013.

<sup>240</sup> Si assiste alla vittoria del partito democratico negli Stati Uniti nel 1932, condizione politica che ha evidentemente reso possibile l'attuazione delle politiche del *New Deal*.

di garantire a tutta la cittadinanza l'accesso ad un minimo di servizi, nonché di condurre una politica contro la disoccupazione e a favore dell'accesso universale ai servizi essenziali di carattere sanitario e dell'educazione. Il pensiero di Keynes e il concetto di Stato di benessere presuppongono, quindi, che lo Stato si collochi al centro della vita economica e sociale. Così, infatti, avvenne con il *New Deal* attuato da Roosevelt. Con il collocamento dello Stato al centro della vita economica e, in un certo senso, sociale<sup>241</sup> si posarono le fondamenta in Europa per lo sviluppo della socialdemocrazia. Lo stato del benessere come modello che difende la presenza attiva dello stato nel governo dell'economia e nel miglioramento delle condizioni di vita dei suoi cittadini è, pertanto, legato a doppio filo con il pensiero keynesiano.

Lo Stato di benessere troverà più tardi un riconoscimento nei testi costituzionali di diversi paesi; si pensi, infatti, alla nostra

---

<sup>241</sup> Con la presenza dello Stato nell'economia si fa riferimento, innanzitutto, al fenomeno di c.d. *regulation*, ovvero alle disposizioni limitative dell'autonomia privata. Si guardi, in questo senso, ai concetti di «ordine pubblico economico» e di «sicurezza economica»; per una disamina sul punto cfr. G. FARJAT, *L'ordre public économique*, Parigi, 1963; per una critica circa la nozione di ordine pubblico economico cfr., invece, G.B. FERRI, voce *Ordine pubblico (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 1043 ss.; per una sintesi del dibattito, M. Clarich, *La sicurezza economica?*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 333 ss.. Inoltre, con la presenza dello Stato nell'economia si intende fare riferimento all'impegno statale per assicurare a ciascun cittadino l'accesso ad un minimo di servizi pubblici essenziali, al fine di garantire la pacifica convivenza nonché, perlomeno con riferimento alla sanità e agli interventi per assicurare un minimo tenore di vita, la stessa sopravvivenza. Sul punto, S. MUÑOS MACHADO, *La eficacia de los derechos*, in AA.VV., *Derechos y garantías del ciudadano*, a cura di López Menudo, Madrid, 2011, 323-329.

Costituzione, in relazione ai diritti economici e sociali<sup>242</sup>. Addirittura, l'affermazione dell'esigenza di garantire i servizi si ritrovò anche nei trattati internazionali, tra cui, in particolare, il Patto internazionale sui diritti sociali, economici e culturali del 1966<sup>243</sup>. In particolare, l'art. 2, paragrafo 1, recita, infatti, che *«ciascuno degli Stati parte del presente Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone, al fine di assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto»*, in questo modo lumeggiando l'elemento decisivo della progressiva effettività dei diritti sociali riconosciuti dal trattato.

La crisi dello Stato di benessere è un fenomeno che storicamente si è verificato nel corso degli anni Settanta. Si è manifestato cioè a partire dalla crisi petrolifera, superata poi con una strategia diametralmente opposta rispetto all'esito fausto della

---

<sup>242</sup> Inoltre, la costituzionalizzazione dello Stato sociale appare nel 1949 nella legge fondamentale di Bonn dove si definisce la Repubblica federale tedesca come uno stato federale, democratico, nonché sociale di diritto. La consacrazione a livello costituzionale dei c.d. diritti di prestazione ha dato luogo alla affermazione dello stato sociale al quale si riferisce direttamente la cost. spagnola nel suo primo articolo il quale recita: *«La Spagna si costituisce come Stato sociale e democratico di Diritto che propugna come valori superiori del suo ordinamento giuridico la libertà, la giustizia, l'eguaglianza e il pluralismo politico»*.

<sup>243</sup> Il Patto è in vigore dal 3 gennaio 76, il suo contenuto, ovviamente, si rivolge agli Stati firmatari.

crisi del 1929. Quindi, la crisi dello stato di benessere si tradusse sostanzialmente nella riformulazione del programma dei governi nazionali in relazione al governo dell'economia e in un ambito limitato alla spesa pubblica. La risposta, pertanto, coincise con l'allontanamento dello Stato dall'economia nella forma di un ampliamento del mercato stesso e di una maggiore *deregulation*. Tuttavia, da ciò non derivò una compressione dei diritti sociali.

Infatti, in questo contesto, lo Stato sociale, previsto - come abbiamo visto - dalle carte fondamentali di numerosi Stati coinvolti, mantenne la sua forza costituzionale, tanto che si sviluppò ulteriormente con la costruzione legislativa di nuovi diritti sociali<sup>244</sup>; dal canto suo, la stessa Unione europea incorporò i valori propri dello Stato sociale nel Trattato di Amsterdam, nonché nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione<sup>245</sup>; ciò anche se, sotto questo profilo, occorre precisare che l'Europa appariva e appare oggi fondata su un modello tendenzialmente opposto rispetto a quello a c.d. «economia mista»<sup>246</sup>.

Lo Stato sociale si è quindi formato in relazione all'affermazione costituzionale dell'impegno degli Stati di riconoscere diritti di prestazione a favore dei cittadini. In altri

---

<sup>244</sup> J. Tornos Mas, *op. cit.*

<sup>245</sup> *Ibid.*

<sup>246</sup> F. MERUSI, *La disciplina pubblica delle attività economiche nei 150 anni dell'Unità d'Italia*, cit., 98.

termini, lo Stato sociale è la risposta dello Stato alla questione sociale<sup>247</sup>.

La differenza fondamentale, quindi, tra Stato di benessere e Stato sociale. L'uno riguarda l'impegno dello Stato nell'economia al fine di garantire il pieno impiego e la coesione sociale; l'altro è il modello costituzionale che riconosce ai cittadini un insieme di diritti di prestazione<sup>248</sup> con il precipuo scopo di assicurare ai medesimi una vita sicura e degna. Da ciò deriva - come peraltro abbiamo visto - che può ben verificarsi una crisi dello Stato di benessere<sup>249</sup>, senza che ciò influisca sui principi a fondamento dello Stato sociale.

In realtà, oggi, in relazione al fenomeno recessivo internazionale, ci si avvede di come ad una crisi di quello che può definirsi ancora una volta come Stato del benessere, inteso come l'inadeguatezza di politiche di regolazione nazionali, si aggiunge

---

<sup>247</sup> J. TORNOS MAS, *Crisis del estado de bienestar. El papel del derecho administrativo*, atti del XIX Convegno italo spagnolo dei professori di diritto amministrativo, *Crisi economica e crisi dello Stato del benessere. Quale ruolo per il diritto amministrativo*, Madrid 18-20 ottobre 2012. Secondo l'Autore, lo Stato sociale consisterebbe nel patto sociale in virtù del quale lo stato assume nella sua forma fondamentale la responsabilità di garantire alcuni minimi diritti prestazionali ai suoi cittadini affinché gli permetta una vita degna.

<sup>248</sup> Espressione, insieme a quella di «Stato di provvidenza» - «*Daseinsvorsorge*» - riconducibile a E. FORSTHOFF, nel Suo *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, Stuttgart, 1959. Cfr. anche V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello stato democratico*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 56.

<sup>249</sup> Intesa, quindi, come una minore ingerenza del Governo nell'economia: meno stato e più mercato.

una concreta e crescente minaccia al contenuto essenziale dello Stato sociale. La crisi vigente ha, inoltre, comportato una grave crisi di legittimazione dei governi nazionali, giacché i cittadini non confidano nello Stato per uscirne. I governi stessi, infatti, si limitano a garantire una mera stabilità, incidendo però, in modo drastico, sui livelli di prestazioni sociali finora esistenti, tanto da giungere ad intaccarne il contenuto minimo. A ciò si aggiunga la difficoltà, tenuto conto dei vincoli europei, di sostenere delle politiche di crescita.

Oggi, quindi, si assiste principalmente ad interventi di massiccia riduzione della spesa che influenzano le prestazioni dello stesso Stato sociale. Quest'ultimo - a sua volta - ne risulta talmente alterato che si ridefinisce per convertirsi in un vero e proprio Stato a prestazioni minime<sup>250</sup>.

Pertanto, tale politica di incidenza sui tratti dello Stato sociale si è manifestata in tutta Europa con l'utilizzo di strumenti -

---

<sup>250</sup> Per quanto concerne le ricadute in punto di servizi pubblici ed enti territoriali, con particolare riferimento al Comune, quale ente politico a fini generali, cfr. I.M. MARINO, *Autonomie e democrazia. Profilo dell'evoluzione dell'autonomia e della sua ricaduta sul sistema giuridico*, in Id., *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, Palermo, 2002, 173-176. Il comune, in particolare, non può rinunciare ad assolvere le proprie funzioni fondamentali in nome di quei sempre più «asfissianti» vincoli di finanza pubblica, così anche A. BARONE, *Ricordo di Ignazio Maria Marino*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 328.

Conseguenze notevoli si sono prodotte anche in tema di diritti fondamentali, con specifico riferimento al diritto alla salute, cfr. sul punto R. FERRARA, *Il diritto alla salute oggi: verso la decadenza di un diritto «assoluto»?», in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 489 ss..*

appunto - di emergenza, tra cui l'abusivo ricorso alla decretazione d'urgenza<sup>251</sup>. Si capisce quindi come l'incisione sui diritti sociali, in realtà astrattamente possibile, non sia stata effettuata secondo le modalità - quantomeno opportune - di un serio dibattito parlamentare e di un giudizio di ponderazione trasparente. Si aggiunga, infine, che la reversibilità dei diritti fondamentali di carattere prestazionale trova comunque un limite insuperabile che è il loro contenuto essenziale: il loro nocciolo duro, coincidente con la dignità umana, fondamento dell'ordine pubblico<sup>252</sup> e della pace sociale<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> Per una panoramica sull'attuale prassi costituzionale interna di decretazione d'urgenza, cfr. D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 2012, 1, 55 ss..

<sup>252</sup> Sulla nozione di ordine pubblico, cfr. G.B. FERRI, voce *Ordine pubblico (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 1043 ss..

<sup>253</sup> Così J. TORNOS MAS, cit..

## Indice degli Autori e delle Opere

- AA. VV., *Diritto amministrativo*, L. Mazzaroli - G. Pericu - A. Romano - F.A. Roversi Monaco - F.G. Scoca (a cura di), Bologna, 2001;
- AA. VV., *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, a cura di G. Napolitano, Bologna, 2012;
- ABIGNENTE G., *La riforma dell'amministrazione pubblica in Italia (questioni urgenti)*, Bari, 1916;
- ACIERNO, GRAZIOSI V., *La riforma del 2009 nel primo grado di cognizione: qualche ritocco o un piccolo scisma?*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2010, 155 ss.;
- ALLEGRETTI U., *Il valore della Costituzione nella cultura amministrativistica*, in *Dir. pubbl.*, 2006, 3, 751 ss.;
- ANGELETTI A., *Alle origini della giustizia amministrativa*, in *Giurispr. It.*, 2011, 4, 977 ss.;
- BARCELLONA P., *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Torino, 1994;
- BARONE A., *Prime considerazioni su governo del territorio e principio di precauzione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 4, 951 ss.;



- BARONE A., *Ricordo di Ignazio Maria Marino*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 325 ss.;
- BARRO R., *Macroeconomics*, New York, 1984;
- BASSI G., *La manovra di stabilizzazione finanziaria per il 2011: effetti per le società partecipate e gli affidamenti di pubblico servizio. D.l. 98/2011, convertito in legge 111/2011*, in *Appalti e contratti*, 2011;
- BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino*, Venezia, 1994;
- BERTI G., *Le antinomie del diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 277 ss.;
- BOBBIO N., *Il futuro della democrazia*, Torino, 1995;
- BOBBIO N., *Il positivismo giuridico*, Torino, 1977;
- BOBBIO N., *La teoria dello stato e del potere*, in *Max Weber e l'analisi del mondo moderno* Torino, 1981, 224 ss.;
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990;
- BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. Civ.*, II, 2009, 270 ss.;

- BUCHANAN J.M., *Dalle preferenze private alla filosofia pubblica*, in *Scelte pubbliche. Costi della politica e controllo democratico*, a cura di S. Carruba e D. Empoli, Firenze, 1984;
- CAPOGRASSI G., *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, in *Opere*, IV, Milano, 1959;
- CAPOTOSTI P.A., *Verso una nuova configurazione del principio di legalità?*, in *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, a cura di G. Marongiu e G.C. De Martin, Milano, 1992;
- CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011;
- CASSESE S., *Crisi e trasformazioni del diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 9, 869 ss.;
- CASSESE S., *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 5 ss.;
- CASSESE S., *Il diritto globale*, Torino, 2009;
- CASSESE S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2009;
- CASSESE S., *La Signoria Comunitaria sul Diritto Amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2002;

- CATTANEO M.A., voce "*Positivismo giuridico*", in *Nov.mo Digesto italiano*, XIII, Torino, 1966, 316 ss.;
- CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 2, 345 ss.;
- CHEVALLIER J., *La dimension symbolique du principe de légalité*, in *Revue du droit public*, 1990, 1651 ss.;
- CHINNI D., *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sentenza n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 2012, 1, 55 ss.;
- CHITI E., FRANCHINI C., *L'integrazione amministrativa europea*, Bologna, 2003;
- CHITI E., *Le architetture istituzionali della vigilanza finanziaria*, in *Lo Stato di fronte alla crisi*, a cura di G. Napolitano, Bologna, in corso di pubblicazione;
- CHITI M.P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011;
- CHITI M.P., *Il tramonto della sovranazionalità europea? Il caso esemplare dell'European Union Act 2011 britannico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 11, 1228 ss.;
- CLARICH M., *La sicurezza economica?*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 333 ss.;

- DAHRENDORF R., *Libertà attiva. Sei lezioni su un mondo instabile*, Roma-Bari, 2005;
- DE TOCQUEVILLE A., *L'antico regime e la rivoluzione*, Torino, 1989;
- DELLA CANANEA G., *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano 2011;
- DOMENICHELLI V., *Crisi economica e crisi delle autonomie*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2, 476;
- DUGATO M., *La riduzione della sfera pubblica?*, in *Dir. Amm.*, 2002;
- E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971;
- FARJAT G., *L'ordre public économique*, Parigi, 1963;
- FERRARA R., *Il diritto alla salute oggi: verso la decadenza di un diritto «assoluto»?*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 489 ss.;
- FERRARA R., *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 1, 31 ss.;

- FERRI G.B., voce *Ordine pubblico (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 1043 ss.;
- FORSTHOFF E., *Le leggi provvedimento*, in *Id.*, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973, 101 ss.;
- FORSTHOFF E., *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, Stuttgart, 1959;
- FRASCHINI A., *Il contracting out nella gestione dei servizi pubblici locali*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1993;
- GIANNINI M.S. *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939;
- GIANNINI M.S., *Attività amministrativa (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, 1958, 988 ss., ora in *Scritti*, IV, Milano, 2004, 315 ss.;
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano 1993;
- GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977;
- GIANNINI M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000;

- GIANNINI M.S., *La libertà dall'ignoranza e dal bisogno. I diritti sociali; diritti dell'uomo e Nazioni unite*, in *Scritti*, V, Milano, 2004, 59 ss.;
- GIANNINI M.S., *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Scritti*, III, Milano, 2003, 405 ss.;
- GLOZZI E., *Postmodernismo giuridico e giuspositivismo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 801 ss.;
- GUACCI C., *La tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione secondo il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012;
- GUARINO G., *Quale amministrazione?*, Milano, 1985;
- GUERRIERI A., *Le reinternalizzazioni nei servizi pubblici locali*, in *Urb. e App.*, 2013;
- IANNOTTA L., *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 1, 57 ss.;
- IRTI N., *Nichilismo e metodo giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2003, 1159.;
- JORI M., *Il giuspositivismo analitico italiano prima e dopo la crisi*, Milano, 1987;

- KEYNES J.M., *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Torino, 2013;
- KRUGMAN P., *Fuori da questa crisi, adesso!*, Milano, 2012;
- LETTA E., CARACCILO L., *L'Europa è finita?*, Torino 2010;
- LICCIARDELLO S., *Amministrazione e cittadino*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 671 ss.;
- LICCIARDELLO S., *Informazione e servizi pubblici*, in *Serv. pubblici e app.*, 2005, 3 ss.;
- LICCIARDELLO S., *Percorsi di diritto pubblico dell'economia, territorio, beni, servizi*, Torino, 2008;
- LICCIARDELLO S., *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, Torino, 2000;
- MANDRIOLI C., *Dei doveri delle parti e dei difensori*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, Torino, 1973;
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, Torino, 2012;
- MANNORI L., SORDI B., *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 2001;

- MARCHIGIANI S., MANCINI N., *Reinternazionalizzazione dei servizi e limiti alle assunzioni di personale negli enti locali*, in *Azienditalia*, 2012;
- MARINO I.M. , *Diritto, amministrazione, globalizzazione*, in *Il dir. dell'econ.*, 2005, 1, 25 ss.;
- MARINO I.M., *Aspetti della recente evoluzione del diritto degli enti locali*, Palermo, 2002;
- MARINO I.M., *Aspetti giuridici della programmazione: programmazione e mete sociali*, in *Dir. e soc.*, 1990, 21 ss.;
- MARINO I.M., *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in *www.giustamm.it*;
- MARINO I.M., *Autonomie e democrazia. Profilo dell'evoluzione dell'autonomia e della sua ricaduta sul sistema giuridico*, in *Memorie e rendiconti*, V, IV, Accademia di scienze, lettere e belle arti degli Zelanti e dei Dafnici, 2005, 214-217;
- MARINO I.M., *Corte di cassazione e giudici «speciali»*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, II, Milano 1993, 1383 ss.;
- MARINO I.M., *Dirigenza locale e Unione europea*, in *Amm. civ.*, 2, 1993, 25 ss.;



- MARINO I.M., *Effettività, servizi pubblici ed evoluzione dei sistemi a «diritto amministrativo»*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 1, 67 ss.;
- MARINO I.M., *Giudice amministrativo, motivazione degli atti e «potere» dell'amministrazione*, in *Foro amm. Tar*, 2003, 1, 338 ss.;
- MARINO I.M., *La nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nel quadro dell'evoluzione del rapporto fra pubblico e privato*, in *La scienza del diritto amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, Padova, 2001, 152 ss.;
- MARINO I.M., *Nuovi scenari giuridici dell'integrazione europea*, in *European module, new scenarios of european integration and policies in rural areas*, a cura di F. Basile e I. Peri, Università di Catania, J. Monnet Project, 2003-2004, atti, V, 207 ss.;
- MARINO I.M., *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in *Dir. e soc.*, 2010, 2, 239 ss.;
- MARINO I.M., *Principio di legalità e procedimenti ablativi*, in *Foro amm. Tar*, 2010, 2, 725 ss.;
- MARINO I.M., *Profili giuridici della democrazia nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. e proc. amm.*, 2012, 1;

- MARINO I.M., *Responsabilità dell'Amministrazione e risultati*, in M. Immordino e A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Torino, 2004;
- MARINO I.M., *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1987;
- MARINO I.M., *The missed Constitution: what the european citizen has lost*, in *Megatrend review*, 2009, 6, 71 ss.;
- MARTINELLI A., *La democrazia globale*, Università Bocconi, Milano, 2004;
- MARZUOLI C., *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982;
- MASSERA A., *Oltre lo Stato: Italia ed Europa tra locale e globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 1, 5;
- MAZZUCATO M., *The Entrepreneurial State*, Londra, 2012;
- MERUSI F., *Credito e moneta nella Costituzione*, in *Quaderno n. 2, Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Seminario 1991*, Milano, 1991;
- MERUSI F., *Diritti fondamentali e amministrazione (o della «demarchia» secondo Feliciano Benvenuti)*, in *Dir. amm.*, 2006, 3, 543 ss.;

- MERUSI F., *I servizi pubblici negli anni Ottanta*, in *Quad. reg.*, 1985, 1, 39 ss.;
- MERUSI F., *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013;
- MERUSI F., *L'integrazione fra la legalità comunitaria e la legittimità amministrativa nazionale*, in *Dir. amm.*, 2009, 1, 43 ss.;
- MERUSI F., *La disciplina pubblica delle attività economiche nei 150 anni dell'Unità d'Italia*, in *Dir. e soc.*, 2011, 1, 93 ss.;
- MEUCCI L., *Diritto amministrativo*, Torino, 1898;
- MIELE G., *Tecnica giuridica e fatto economico*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1987, 711 ss.;
- MODUGNO F., voce "*Positivismo giuridico*", in *Enc. del dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 450 ss.;
- MORBIDELLI G., *Diritto ed economia. Le ragioni di un numero monografico*, in *Dir. e soc.*, 2012, 4, 609 ss.;
- NAPOLITANO G., (a cura di), *La crisi del debito sovrano e le misure di "riduzione dello Stato"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 12, 1303 ss.;

- NAPOLITANO G., *Diritto amministrativo comparato*, Milano 2007;
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966;
- OTTAVIANO V., *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello stato democratico*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 53 ss.;
- OTTAVIANO V., *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 33 ss.;
- OTTAVIANO V., *Poteri dell'amministrazione e principi costituzionali*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, 13 ss.;
- OTTAVIANO V., *Premessa metodologica*, in *Scritti giuridici*, Milano 1992, I, 9 ss.;
- PEDRAZZA GORLERO M., *L'ordine delle fonti del diritto fra crisi del 'sistema' e rischio casistico*, in *Dir. e soc.*, 2011, 2-3, 301 ss.;
- PEREZ R., *L'azione finanziaria europea nel tempo della crisi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 5, 1043 ss.;
- PEREZ R., *La nuova disciplina del bilancio in Germania*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1, 95 ss.;

- PERTICONE G., voce "*Diritto naturale (teoria moderna)*", in *Nov.mo Digesto italiano*, V, Torino, 1960, 957;
- PETRETTO A., *Costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio, stabilità e crescita economica*, in *Dir. e soc.*, 2012, 4, 645 ss.;
- PICOZZA E., *Diritto dell'economia: disciplina pubblica*, Padova, 2005;
- PINELLI G.C., *Riflessioni sul momento costituzionale europeo a partire dalla «crisi greca»*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 1, 305 ss.;
- PIPERATA G., *Le esternalizzazioni nel settore pubblico*, in *Dir. Amm.*, 2005;
- PIRODDI P., *Il parlamento europeo nel trattato di Lisbona tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 3-4, 801 ss.;
- PIRODDI P., *Il parlamento europeo nel Trattato di Lisbona tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 3-4, 801 ss.;
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946;
- ROMANO TASSONE A., *Analisi economica del diritto e «amministrazione di risultato»*, in *Dir. amm.*, 2007, 1, 63 ss.;

- ROMANO TASSONE A., *Sui rapporti tra legittimazione politica e regime giuridico degli atti dei pubblici poteri*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 1, 97 ss.;
- ROSSI G., *Diritto amministrativo (vol. I) - principi*, Milano, 2005;
- ROSSI G., *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in S. Amorosino (a cura di) *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1995;
- SANDULLI M.A., *Crisi economica e processo amministrativo: riflessi delle nuove disposizioni processuali sulle finanze pubbliche*, atti del XIX Convegno italo spagnolo dei professori di diritto amministrativo, *Crisi economica e crisi dello Stato del benessere. Quale ruolo per il diritto amministrativo*, Madrid 18-20 ottobre 2012;
- SORDI B., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, in *Dir. amm.*, 2008, 1, 1 ss.;
- SORRENTINO F., *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, 2001;
- SPASIANO M.R., *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003;

- SPATTINI G.S., *Poteri pubblici dopo la privatizzazione*, Torino, 2006;
- SPUNTARELLI S., *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007;
- STIGLITZ J., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2002;
- SUNSTEIN C.R., *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010;
- THUROW L.C., *Il futuro del capitalismo*, Milano, 1997;
- TORNOS MAS J., *Crisis del estado de bienestar. El papel del derecho administrativo*, atti del XIX Convegno italo spagnolo dei professori di diritto amministrativo, *Crisi economica e crisi dello Stato del benessere. Quale ruolo per il diritto amministrativo*, Madrid 18-20 ottobre 2012;
- VAN CAENEGEM R.C., *Il diritto costituzionale occidentale*, Roma, 2005;
- ZAGREBELSKY G., *I diritti fondamentali oggi*, Padova, 1995;
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992;
- ZANOBINI G., *L'attività amministrativa e la legge*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, 206 ss..